

Sygn. akt I ACa 631/11

Sygn. akt I ACz 1305/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Kuczyńska
Sędziowie	:	SA Bogusław Dobrowolski SO del. Bogusław Suter (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2011 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko *Skarbowi Państwa - Dyrektorowi Izby Celnej w O.*

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i zażalenia pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 19 lipca 2011 r. sygn. akt I C 263/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II i zasądza od powódki na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

II. oddala apelację powódki;

III. zasądza od powódki na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 6.000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

IV. nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 360 zł tytułem brakujących kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Dyrektora Izby Celnej w O. kwoty 8.315.110,72 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2010 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że w postępowaniu przed Dyrektorem Izby Skarbowej w O., zainicjowanym wnioskiem z dnia 27 lutego 2009r. o przedłużenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier o niskich wygranych udzielonego decyzją z dnia 6 listopada 2003r., zostały zweryfikowane wszystkie okoliczności wymagane ustawą o grach i zakładach wzajemnych i ta weryfikacja wypadła dla powódki pozytywnie. Według powódki, wniosek o przedłużenie zezwolenia powinien zostać rozpoznany w terminie 6 miesięcy od daty jego złożenia. Od dnia 31 października 2009r. organem właściwym do przedłużania zezwoleń stał się Dyrektor Izby Celnej, jednakże wszelkie ustawowe zmiany właściwości nie mogą mieć wpływu na jedność zawisłej sprawy. Jest to cały czas ta sama sprawa, a powinność jej załatwienia spoczywa na organie administracji, z tym, że do momentu zmiany właściwości jest to „dawny” organ, a od tego momentu „nowy” organ. Tymczasem po przekazaniu akt sprawy na skutek zmiany właściwości organów uprawnionych do podjęcia decyzji w przedmiocie przedłużenia zezwolenia Dyrektor Izby Celnej w O. w całkowity i bezprawny sposób zanegował przeprowadzone dowody i dokonane ustalenia faktyczne w postępowaniu przed Dyrektorem Izby Skarbowej w O.. W następstwie takiego działania i wskutek zmiany przepisów zakazujących od dnia 1 stycznia 2010r. przedłużania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych Dyrektor Izby Celnej w O. postanowieniem z dnia 22 stycznia 2010 roku umorzył postępowanie wywołane wnioskiem powodowej spółki. W ocenie powódki, nowe organy udzielające zezwolenia prowadziły spójną i zarazem bezprawną politykę polegającą na celowym przedłużaniu postępowań do dnia 1 stycznia 2010r., tj. do chwili wejścia w życie przepisów ustawy o grach hazardowych, nakazującej umarzenie już wszczętych postępowań.

Według powodowej spółki na wskazaną pozew kwotę odszkodowania składają się: strata w wysokości 83,72 złotych tytułem poniesionych kosztów korespondencji pocztowej z organami udzielającymi zezwolenia oraz utracone korzyści za okres od dnia 7 listopada 2009r. do dnia 23 kwietnia 2010r. w wysokości 8.315.027 złotych, rozumiane jako nieuzyskany przez powódkę dochód z działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w 330 punktach gier objętych zezwoleniem z dnia 6 listopada 2003r. (k. 2-20).

Pozwany Skarb Państwa — Dyrektor Izby Celnej w O. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew podniósł, że w realiach niniejszej sprawy podstawą prawną odpowiedzialności Skarbu Państwa mógłby stanowić przepis art. 417¹§ 3 k.c., który w związku z niewydaniem decyzji administracyjnej wymaga istnienia tzw. prejudykatu. Skoro więc powodowa spółka domaga się naprawienia szkody wyrządzonej niewydaniem decyzji o przedłużeniu zezwolenia na okres kolejnych 6 lat na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, to odszkodowania może żądać dopiero po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu administracyjnym niezgodności z prawem niewydania decyzji. Powódka nie dysponuje natomiast orzeczeniem sądu administracyjnego stwierdzającym przewlekłość czy też bezczynność organu przy prowadzeniu postępowania administracyjnego. Dlatego też dopóki nie zapadnie rozstrzygnięcie sądu administracyjnego stwierdzające niezgodność z prawem niewydania decyzji, dopóty powódka nie może skutecznie dochodzić naprawienia szkody, która powstała na skutek działań organów udzielających zezwolenia.

Niezależnie od powyższego pozwany wskazał, że postępowanie w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych wymagało podjęcia szeregu czynności — począwszy od badania dołączonych do wniosków dokumentów, a skończywszy na weryfikacji 330 punktów gier. Z tego też względu organom zezwalającym nie można zarzucić przewlekłego prowadzenia postępowania (k. 425-442).

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2011 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo oraz orzekł o nie obciążaniu powódki kosztami procesu na rzecz pozwanego.

Sąd ten ustalił, że powódka (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie gier losowych i zakładów wzajemnych. W dniu 6 listopada 2003r. decyzją nr (...) Dyrektor Izby Skarbowej w O. udzielił powodowej spółce zezwolenia na okres 6 lat na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w 330 punktach gier usytuowanych na terenie województwa (...). Ważność tej decyzji miała wygasnąć z dniem 6 listopada 2009r.

Pismem z dnia 27 lutego 2009r., doręczonym Dyrektorowi Izby Skarbowej w O. w dniu 11 marca 2009r., powódka wystąpiła o przedłużenie wskazanego wyżej zezwolenia na okres kolejnych 6 lat, tj. do dnia 6 listopada 2015 roku.

W toku prowadzonego przez Izbę Skarbową w O. postępowania w przedmiocie wniosku powódki o przedłużenie zezwolenia podejmowano szereg czynności wymaganych ustawą o grach i zakładach wzajemnych informując jednocześnie o nich powódkę. W przypadku uznania, że załączone do wniosku dokumenty są niewystarczające, wzywano powódkę do ich uzupełnienia. Z kolei o wszystkich zastrzeżeniach ujawnionych w trakcie weryfikacji punktów gier informowano powodową spółkę, aby mogła się do nich ustosunkować i ewentualnie zmodyfikować treść wniosku.

Ostatecznie w końcu października 2009 roku pracownik Izby Skarbowej zajmujący się wnioskiem powódki – I. S. (1), skontaktowała się z Ministerstwem Finansów w sprawie ustalenia numeru rachunku bankowego, na który miała zostać dokonana wpłata tytułem opłaty za przedłużenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. Wyżej wymieniona powiadomiła też prezesa powodowej Spółki o kwocie, którą będzie trzeba uiścić w wypadku przedłużenia zezwolenia oraz przygotowała projekt decyzji w przedmiocie przedłużenia powodowej spółce zezwolenia, który podlegał przedstawieniu Kierownikowi II Oddziału Podatków Pośrednich, I. S. (2).

Pismem z dnia 30 października 2009r. Dyrektor Izby Skarbowej w O., w oparciu o przepis art. 10§1 k.p.a., zawiadomił powodową spółkę, że przed wydaniem decyzji może wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 30 października 2009r. w siedzibie Izby Skarbowej w O. odbyło się spotkanie, w czasie którego prezes powodowej spółki, J. Z. zapoznał się z całością akt sprawy w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...) na okres kolejnych 6 lat, na którą to okoliczność został sporządzony stosowny protokół.

Ostatecznie Dyrektor Izby Skarbowej w O. nie wydał oczekiwanej przez powódkę decyzji, lecz ze względu na zmianę właściwości organów administracyjnych orzekających w przedmiocie zezwoleń na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych, w dniu 2 listopada 2009 roku przekazał Dyrektorowi Izby Celnej w O. akta sprawy toczącej się z wniosku powódki o przedłużenie zezwolenia.

Po przejęciu akt pracownicy Izby Celnej w O. po zapoznaniu się z materiałem dowodowym stwierdzili, że nie jest on wystarczający, aby wydać decyzję w przedmiocie wniosku o przedłużenie zezwolenia.

Pismem z dnia 5 listopada 2009 roku Dyrektor Izby Celnej w O. poinformował powódkę, że postępowanie nie może zostać zakończone w przewidywanym terminie, a nowy termin do załatwienia sprawy wyznaczono na dzień 6 grudnia 2009 roku. Jako przyczyny niedotrzymania terminu wskazano konieczność analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie, uzupełnienie materiału dowodowego oraz przeprowadzenia weryfikacji punktów o niskich wygranych w trybie art.30 ustawy o grach i zakładach wzajemnych oraz przeprowadzenia czynności wynikających z art.33 ustawy.

Następnie w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego Izba Celna w O. podejmowała szereg czynności sprawdzających m.in. niekaralność osób wymienionych w KRS powodowej spółki, zaległości z tytułu podatku akcyzowego, VAT, cła i opłaty paliwowej jak też weryfikowała wskazane przez powódkę punkty gier pod kątem

spełniania warunków ustawowych. Nadto wystosowano do powodowej spółki pismo wzywające do uzupełnienia wniosku o określone dokumenty.

W związku z wnioskiem (...) sp. z o.o. w B. o wszczęcie z urzędu postępowań w sprawie wzruszenia zezwoleń na prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych wydanych powodowej spółce, przeprowadzone stosowne postępowanie wyjaśniające.

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2009 roku Dyrektor Izby Celnej w O. ponownie przedłużył termin załatwienia sprawy na dzień 31 stycznia 2010 roku, wskazując jako przyczynę niedotrzymania terminu konieczność analizy materiału dowodowego, jego uzupełnienia i przeprowadzenia weryfikacji punktów gier w trybie art.30 ustawy o grach i zakładach wzajemnych.

W dniu 26 listopada 2009 roku powódka złożyła do Ministra Finansów na podstawie art.37§1 kpa zażalenie na niezakończoną sprawę w terminie, wnosząc o wyznaczenie Dyrektorowi Izby Celnej w O. terminu załatwienia sprawy nie dłuższego niż dzień 23 grudnia 2009 roku, ustalenie przyczyn zwłoki i osób winnych niezakończona sprawy w terminie oraz podjęcie innych właściwych czynności przewidzianych w art.37§2 kpa.

Postanowieniem z dnia 18 grudnia 2009 roku Minister Finansów uznał zażalenie powódki za bezprzedmiotowe, a w uzasadnieniu wskazał, że z uwagi na zmianę organu właściwego do rozpatrzenia wniosku o przedłużenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych postępowanie toczy się przed Dyrektorem Izby Celnej w O., a nie Dyrektorem Izby Skarbowej w O.. Jednocześnie w związku z zażaleniem powódki Minister Finansów zwrócił się pismem z dnia 16 grudnia 2009 roku do Dyrektora Izby Celnej w O. z prośbą o ustosunkowanie się do przedstawionych w zażaleniu zarzutów i o przesłanie akt sprawy. Wobec faktu, że Dyrektor Izby Celnej w O. nie udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie, postanowieniem z dnia 28 grudnia 2009 roku Minister Finansów wyznaczył nowy termin do załatwienia sprawy z wniosku powódki na dzień 31 stycznia 2010 roku.

Decyzją z dnia 22 stycznia 2010 roku nr (...) Dyrektor Izby Celnej w O. umorzył postępowanie w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa (...), jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazując przepis art.207, 208§1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa w zw. z art.8, 118 i 138 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2010 roku powódka wezwała pozwaną Skarb Państwa o zapłatę na jej rzecz w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma kwoty 8.315.110,72 złotych tytułem naprawienia szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem działaniem Izby Celnej w O.

Jak ustalił Sąd I instancji, z wniosku powódki toczyło się w 2009 roku szereg postępowań przed innymi Izbami Skarbowymi na terenie całego kraju gdzie w miesiącach od marca do października 2009 roku powodowa spółka uzyskała kilkanaście pozytywnych decyzji bądź udzielających pozwolenia bądź przedłużających na kolejny okres zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych.

Nadto sąd ten ustalił, że w związku z rozpoznawanymi przed właściwymi Izbami Skarbowymi na terenie całego kraju w okresie między 1 lipca a 31 października 2009 roku wnioskami różnych podmiotów o udzielenie bądź przedłużenie zezwolenia na urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w łącznej liczbie 127, które to postępowania przejęli i kontynuowali następnie Dyrektorzy właściwych Izb Celnich, w okresie od 31 października do 31 grudnia 2009 roku wydano jedynie jedną decyzję pozytywną.

W oparciu o wyżej ustalone okoliczności faktyczne sprawy Sąd Okręgowy w Olsztynie doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd ten wskazał, że z uwagi na fakt, iż strony pozostawały w sporze co do tego, czy pozwana Skarb Państwa jest odpowiedzialna za szkodę powstałą w następstwie niewydania w terminie 6 miesięcy decyzji w przedmiocie

przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, ograniczył on rozpoznanie przedmiotu sprawy do badania jedynie zasady odpowiedzialności strony pozwanej (vide: postanowienie z k.485 odwrót). Zasadniczy zaś spór między stronami procesu sprowadzał się do ustalenia, na jakiej podstawie prawnej pozwany Skarb Państwa mógłby ewentualnie odpowiadać za szkodę wyrządzoną powódce.

Powodowa spółka konsekwentnie stała na stanowisku, że niemożność uzyskania prejudykatu z uwagi na wydanie przez organ administracji decyzji nie może pozbawiać prawa do odszkodowania, a podstawa odpowiedzialności Skarbu Państwa w takim przypadku znajduje oparcie w przepisie art. 417 § 1 k.c.

Z kolei w ocenie pozwanego, w realiach niniejszej sprawy powinien mieć zastosowanie przepis art. 417¹ § 3 k.c., który reguluje przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w związku z niewydaniem w terminie decyzji administracyjnej. W tej sytuacji powodowa spółka, aby móc dochodzić odszkodowania od Skarbu Państwa, musi dysponować prejudykatem, tj. orzeczeniem sądu administracyjnego stwierdzającym zwłokę organu w wydaniu decyzji administracyjnej.

Jako fakt bezsporny Sąd Okręgowy wskazał z kolei, że w niniejszej sprawie powódka w toku procesu nie przedstawiła prejudykatu, tj. orzeczenia sądu administracyjnego stwierdzającego przewlekłość postępowania administracyjnego prowadzonego przez Dyrektora Izby Celnej w O.. Co prawda, powódka w dniu 26 listopada 2009r. złożyła na podstawie art. 37 k.p.a. zażalenie na niezalatwienie sprawy w terminie 6 miesięcy od chwili złożenia wniosku, ale nie dysponuje orzeczeniem uwzględniającym skargę na bezczynność organu administracyjnego.

Przed dokonaniem oceny zasadności powództwa Sąd I instancji zwrócił uwagę na zmiany, jakie zaszły w ustawodawstwie w zakresie postępowania dotyczącego przedłużania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz ich konsekwencje.

Oto bowiem z dniem 31 października 2009r. weszła w życie ustawa z dnia 27 sierpnia 2009r. o Służbie Celnej. Zgodnie z art. 238 ust. 1 tej ustawy do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych, stosuje się przepisy dotychczasowe. Jednocześnie ustawa o Służbie Celnej stanowi, że właściwość organów w sprawach, o których mowa w art. 238 ust. 1, określa się na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych w brzmieniu nadanym ustawą. Oznacza to, że postępowania określone w ustawie o grach i zakładach wzajemnych po wejściu w życie ustawy o Służbie Celnej są prowadzone przez właściwe organy Służby Celnej.

Z kolei w dniu 1 stycznia 2010r. weszła w życie ustawa z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zgodnie z art. 118 tej ustawy do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy ustawy, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Stosownie do art. 138 ust. 1 ustawy zezwolenia, o których mowa w art. 129 ust. 1 (dotyczące działalności 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) nie mogą być przedłużane.

W konkluzji powyższych ustaleń Sąd Okręgowy wskazał, iż do dnia 30 października 2009r. organem uprawnionym do podejmowania decyzji w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych był właściwy terytorialnie Dyrektor Izby Skarbowej w O.. Od dnia 31 października 2009r. organem przedłużającym zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych był wyłącznie Dyrektor Izby Celnej. Co więcej, od dnia 1 stycznia 2010r. nie jest już dopuszczalne przedłużanie zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych.

Dalej Sąd I instancji wracając do kwestii zasady odpowiedzialności pozwanego w przedmiotowej sprawie rozważał, czy brak prejudykatu w sposób automatyczny przesądza o braku podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa, co w konsekwencji powinno skutkować oddaleniem powództwa.

Sąd ten wskazał, iż zgodnie z art. 417¹ § 3 k.c. jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Przepis ten określa zatem przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę powstałą w następstwie przewlekłego prowadzenia postępowania sądowego lub administracyjnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewydanie orzeczenia lub decyzji odnosi się jedynie do przypadków, gdy obowiązujący przepis prawa nakazywał sądowi lub organowi administracyjnemu wydanie orzeczenia lub decyzji. Przesłanką przypisania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przewlekłością postępowania jest więc skonkretyzowany w przepisie prawa obowiązek podjęcia przez organ sądowy lub administracyjny określonych działań władczych, o charakterze indywidualnym, których zaniechanie spowodowało szkodę.

Jak wynika z art. 417¹ § 3 k.c., przesłanką dochodzenia odszkodowania jest stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji. Dopuszcza się możliwość uchylenia przesłanki prejudykatu tylko wtedy, gdy przepisy szczególne tak stanowią.

W postępowaniu administracyjnym środkiem prawnym służącym stwierdzeniu przewlekłości jest z kolei skarga na bezczynność organu administracji przewidziana w art. 3§ 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z art. 149 p.p.s.a. jeżeli sąd uwzględni skargę, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji. Dopiero niewykonanie tego orzeczenia uprawnia osobę, która poniosła szkodę, do żądania odszkodowania „na zasadach określonych w kodeksie cywilnym” od organu, który nie wykonał orzeczenia (art. 154 § 4 i 5 p.p.s.a.). Jeżeli w ciągu trzech miesięcy poszkodowany nie uzyska odszkodowania od organu administracyjnego, może żądać odszkodowania przed sądem powszechnym (art. 154 § 5 p.p.s.a.).

Prawo wniesienia skargi na bezczynność uwarunkowane jest uprzednim wyczerpaniem przez skarżącego środków, jeżeli przysługiwały mu one w postępowaniu przed organem administracyjnym. Oznacza to, że skargę można wnieść dopiero wtedy, gdy skarżący wcześniej skorzystał z prawa złożenia zażalenia na bezczynność organu na podstawie art. 37 k.p.a. Inaczej mówiąc, środkiem umożliwiającym złożenie skargi na bezczynność organu administracyjnego do sądu administracyjnego jest uprzednie wyczerpanie drogi zażaleniowej wskazanej w art. 37 k.p.a. Stosownie do przywołanego przepisu na niezakończony w terminie określonym w art. 35 k.p.a., w przepisach szczególnych, ustalonym w myśl art. 36 k.p.a. lub na przewlekłe prowadzenie postępowania stronie służy zażalenie do organu wyższego stopnia, a jeżeli nie ma takiego organu - wezwanie do usunięcia naruszenia prawa. W następstwie rozpoznania i uznania zażalenia za uzasadnione organ wyższego stopnia wyznacza dodatkowy termin załatwienia sprawy oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych niezakończony sprawy w terminie, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających naruszeniu terminów załatwiania spraw w przyszłości. Organ stwierdza jednocześnie, czy niezakończony sprawy w terminie miało miejsce z rażącym naruszeniem prawa (art. 37 § 2 k.p.a.). Dla wniesienia skargi na bezczynność organu do sądu administracyjnego nie jest istotny wynik rozpatrzenia tego zażalenia – czy organ wyższego stopnia uznał je za uzasadnione lub nie. Co ważne, przepis art. 37 § 1 k.p.a. nie reguluje terminu, w jakim powinno nastąpić wniesienie zażalenia na niezakończony sprawy. A zatem może być ono wniesione w każdym czasie po upływie terminu, jaki ma organ administracji na załatwienie sprawy. To do strony postępowania administracyjnego należy decyzja, czy wniesie zażalenie natychmiast po upływie terminu przewidzianego w ustawie na załatwienie wniosku czy dopiero po upływie terminu wskazanego przez organ.

Następnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na fakt, że zgodnie ze wspomnianym już wyżej art. 149 p.p.s.a. sąd, uwzględniając skargę na bezczynność, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji. Z orzecznictwa zapadłego na tle art. 149 p.p.s.a. wynika, że w sprawach dotyczących rozpoznawania skarg na bezczynność organu administracji sąd orzeka, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku. Celem skargi na bezczynność nie jest stwierdzenie, że organ pozostawał w bezczynności, ale spowodowanie po stronie organu ustanie stanu bezczynności i wydanie decyzji w określonym terminie. Jako przykład przywołał Sąd I instancji postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 15 czerwca 2010r. i 7 lipca 2010r. (I SAB/Wa 149/10 i I SAB/Wa 109/10), w których stwierdzono, że bezczynność organu musi istnieć w dacie rozpoznania skargi przez sąd administracyjny. Gdy żądanie to zostało uwzględnione przez organ po wniesieniu

skargi, to postępowanie sądowoadministracyjne w sprawie o bezczynność staje się bezprzedmiotowe i sąd obowiązany jest wydać postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 161§ 1 pkt 3 p.p.s.a. W podobnym tonie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 27 maja 2008r. ((...) 880/07, LEX nr 477373), uznając, że jeżeli w chwili rozpoczęcia rozprawy organ nie pozostawał w stanie bezczynności, to sąd pierwszej instancji nie może uwzględnić skargi i zobowiązać organ do wydania w określonym terminie aktu, zgodnie z treścią art. 149 p.p.s.a. W takiej sytuacji istnieją podstawy do umorzenia postępowania sądowego jako bezprzedmiotowego.

Odwołując się do przywołanych wyżej orzeczeń Sąd I instancji wskazał, iż wydanie przez organ administracji decyzji z uchybieniem terminu przewidzianego do jej wydania stanowi przeszkodę do uwzględnienia skargi na bezczynność, a postępowanie przed sądem administracyjnym wywołane taką skargą należy umorzyć z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Inaczej mówiąc, wydanie przez organ decyzji administracyjnej wyłącza możliwość uwzględnienia skargi nawet wówczas, gdy ta decyzja zapadła z uchybieniem terminu wskazanego w ustawie do załatwienia wniosku.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy, Sąd Okręgowy zauważył, iż powódka w dniu 26 listopada 2009r. złożyła do Ministra Finansów w trybie art. 37 k.p.a. zażalenie na niezakończoną sprawę w terminie. W wyniku jego rozpoznania Minister Finansów postanowieniem z dnia 18 grudnia 2009r. uznał zażalenie powódki za bezprzedmiotowe, przyjmując, że ze względu na zmianę organu właściwego do rozpatrzenia wniosku w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych postępowanie w tym przedmiocie toczy się przed Dyrektorem Izby Celnej w O., a nie Dyrektorem Izby Skarbowej w O.. W związku z zażaleniem powódki Minister Finansów zwrócił się pismem z dnia 16 grudnia 2009r. do Dyrektora Izby Celnej w O. z prośbą o ustosunkowanie się do przedstawionych w zażaleniu zarzutów i o przesłanie akt sprawy. Dyrektor Izby Celnej w O. nie udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie Ministra Finansów. Wobec tego postanowieniem z dnia 28 grudnia 2009r. Minister Finansów wyznaczył nowy termin do załatwienia wniosku powódki na dzień 31 stycznia 2010r.

Przed upływem wyznaczonego terminu do załatwienia wniosku powodowej spółki (...) Izby Celnej w O. w dniu 22 stycznia 2010r. wydał decyzję o umorzeniu postępowania wskutek zmiany przepisów wykluczającej możliwość przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. W tej sytuacji, nawet gdyby powódka złożyła skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, to przy uwzględnieniu czasu potrzebnego do jej przyjęcia i rozpoznania, nie mogłaby uzyskać orzeczenia stwierdzającego bezczynność Dyrektora Izby Celnej w O.. Ze względu na wydanie przez Dyrektora Izby Celnej w O. w dniu 22 stycznia 2010r. decyzji postępowanie w przedmiocie skargi na bezczynność byłoby bezprzedmiotowe, co z kolei skutkowałoby jego umorzeniem. Uwzględnienie złożonej przez powódkę skargi na bezczynność byłoby wykluczone z uwagi na wydanie przez organ decyzji kończącej postępowanie przed rozpatrzeniem skargi i brak uprawnienia sądu administracyjnego do oceny stanu bezczynności organu administracji w okresach poprzedzających wydanie decyzji. Uzyskanie więc przez powódkę prejudykatu w tych konkretnych okolicznościach nie byłoby możliwe, a złożenie skargi na bezczynność organu administracji nie mogłoby odnieść zamierzonego skutku.

Następnie Sąd Okręgowy wywiódł, że skoro przepisy procedury administracyjnej nie przewidują możliwości stwierdzenia przez sąd administracyjny bezczynności organu administracyjnego w sytuacji, gdy decyzja co prawda zapadła z naruszeniem terminu do jej wydania, ale przed zamknięciem rozprawy w sprawie ze skargi na bezczynność, to niezgodność z prawem niewydania decyzji powinna być badana przez sąd powszechny w ramach procesu wytoczonego na podstawie art. 417§ 1 k.c. W przeciwnym wypadku strona pozbawiona byłaby możliwości dochodzenia odszkodowania tylko z tego powodu, że regulacje mające charakter proceduralny nie pozwalają jej na uzyskanie prejudykatu wymaganego w świetle art. 417¹ §3 k.c. Zdaniem Sądu I instancji, nie można wymagać od poszkodowanego przedstawienia prejudykatu w sytuacji, gdy jego uzyskanie jest wykluczone ze względu na wydanie przez organ decyzji kończącej postępowanie. Odmiennego kierunku wykładni art. 417¹ § 3 k.c. — jak słusznie zauważyła powódka — nie dałoby się pogodzić z konstytucyjną zasadą wyrażoną w art. 77, że każdy ma prawo wyrównania szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy przychylił się do poglądu powódki, że w przypadku zamknięcia drogi do uzyskania orzeczenia sądu administracyjnego stwierdzającego bezczynność organu administracji na skutek wydania przez ten organ decyzji i w konsekwencji ustania stanu bezczynności, uzyskanie prejudykatu nie jest warunkiem koniecznym dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa. Skoro poza zakresem kompetencji sądu administracyjnego leży orzekanie o bezczynności organu administracji w sytuacji, gdy decyzja została wydana przed datą wyrokowania, to stwierdzenie bezczynności organu powinno nastąpić przez sąd powszechny. W takim wypadku podstawę roszczenia odszkodowawczego Skarbu Państwa stanowi przepis art. 417§ 1 k.c. Oznacza to jednocześnie, że zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu określonym w art. 6 k.c. to na poszkodowanym spoczywa obowiązek wykazania, że doszło do bezprawnego działania organu władzy publicznej polegającego na niewydaniu w terminie decyzji administracyjnej.

Rozstrzygnąwszy kwestię podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa, Sąd I instancji w dalszej części uzasadnienia zajął się rozważaniem, czy zostały spełnione przesłanki warunkujące możliwość dochodzenia odszkodowania na podstawie art. 417§ 1 k.c. W tej kwestii, w ocenie Sądu Okręgowego istotnym przede wszystkim było ustalenie, czy po stronie Izby Skarbowej w O. zachodził przypadek bezczynności organu, a nadto czy Izbie Celnej w O., jako organowi kontynuującemu po zmianie przepisów dotyczących właściwości postępowanie z wniosku powódki z dnia 27 lutego 2009r. w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, można zarzucić celowe i świadome przedłużanie tego postępowania do dnia 1 stycznia 2010r., tj. do chwili wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, nakazujących umarzenie postępowań już wszczętych. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało z kolei ustalenia, czy zebrany w toku postępowania administracyjnego toczącego się przed Dyrektorem Izby Skarbowej w O. materiał dowodowy był wystarczający do wydania merytorycznej decyzji w przedmiocie wniosku powodowej spółki o przedłużenie zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych i czy Izba Celna w O. miała prawo prowadzić własne postępowanie dowodowe połączone z pominięciem ustaleń poczynionych w trakcie postępowania przed poprzednim organem.

Analizując przepisy ustawy o grach i zakładach wzajemnych Sąd I instancji doszedł do wniosku, iż zezwolenie na podjęcie działalności gospodarczej polegającej na urządzeniu gier na automatach o niskich wygranych wymaga uzyskania zezwolenia ma charakter decyzji administracyjnej związanej, a więc organ administracyjny nie może odmówić jego wydania w sytuacji, gdy podmiot ubiegający się o zezwolenie spełnia wszystkie warunki niezbędne do jego uzyskania. Podzielił też pogląd prezentowany przez stronę powodową, że termin do wydania decyzji w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych wynosi sześć miesięcy od daty jego złożenia.

Oceniając następnie czy po stronie Izby Skarbowej w O. zachodził przypadek bezczynności organu Sąd Okręgowy wskazał zakres obowiązków ciążących na tym organie z mocy przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych, w szczególności czy podmiot ubiegający się o przedłużenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych spełnia wszystkie wymagania stawiane przepisami tej ustawy, a wniosek o przedłużenie zezwolenia odpowiada warunkom wskazanym w art. 32 wspomnianej ustawy. Analiza podejmowanych przez Izbę Skarbową czynności, ujawniane w ich toku zastrzeżenia do niektórych lokali wskazanych przez powodową spółkę, co skutkowało koniecznością odniesienia się do nich przez spółkę, ciągłe zmiany w zakresie lokalizacji punktów gier, wycofywanie wcześniej wskazanych, a wskazywanie w to miejsce nowych – wszystkie te okoliczności w ocenie Sądu Okręgowego miały przełożenie na wydłużanie czasu trwania postępowania administracyjnego.

Za chybione uznał Sąd I instancji wnioski wyprowadzane przez powodową spółkę z faktu ustalenia przez pracownika Izby Skarbowej w O. numeru rachunku bankowego, na który miała zostać dokonana wpłata tytułem opłaty za przedłużenie zezwolenia, oraz z zawiadomienia w trybie art. 10§ 1 k.p.a., że zebrany materiał dowodowy był już wystarczający do podjęcia merytorycznej decyzji i to pozytywnej dla powódki. W ocenie Sądu, z tych czynności powódka nie może sobie rościć prawa do stwierdzenia, że decyzja o przedłużeniu zezwolenia była gotowa już do wydania.

Za najistotniejsze dla toku postępowania administracyjnego uznał Sąd Okręgowy to, że w związku ze zmianą właściwości organu uprawnionego do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku o przedłużenie zezwolenia akta sprawy zostały w dniu 2 listopada 2009r. przekazane Dyrektorowi Izby Celnej w O.. Na chwilę przekazania akta liczyły 6 tomów, łącznie 2.908 kart. Nie jest zatem technicznie możliwe, aby w przeciągu 3 dni, tj. do dnia wygaśnięcia poprzedniej decyzji, nowy organ właściwy do rozpoznania wniosku zaznajomił się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w tych aktach oraz ocenił go z punktu widzenia kompletności i w konsekwencji podjął merytoryczną decyzję (pozytywną bądź negatywną).

Sąd I instancji podkreślił, że nie ma żadnego przepisu procedury administracyjnej, który nakazywałby bezwzględne związanie ustaleniami poczynionymi przez poprzedni organ prowadzący postępowanie i tym samym wykluczałby możliwość dokonywania samodzielnej i niezależnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez organ, do którego kompetencji przekazano rozpoznanie sprawy. Nie chodzi jednocześnie o to, aby organ, któremu została przekazana sprawa do rozpoznania, prowadził całe postępowanie dowodowe od nowa, negując dokonane przez inny organ czynności zmierzające do wyjaśnienia stanu faktycznego, ale o to, aby mógł zapoznać się z całokształtem zgromadzonych w aktach sprawy dowodów, sprawdzić, czy zebrany materiał dowodowy pozwala na rozstrzygnięcie sprawy pod względem merytorycznym oraz ewentualnie uzupełnić postępowanie o dowody, które w wyniku jego własnej oceny uznaje za niezbędne do wydania decyzji. Wydanie decyzji merytorycznej niewątpliwie bowiem powinna poprzedzać analiza sprawy przez organ, który jest upoważniony do jej podjęcia.

Analizując następnie czynności podejmowane przez Izbę Celną w O. ostatecznie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że dalsze prowadzenie przez Izbę Celną w O. postępowania administracyjnego w przedmiocie wniosku o przedłużenie zezwolenia wynikało z potrzeby weryfikowania punktów gier wskazanych przez powódkę w miejsce kwestionowanych przez organ, a zakres czynności Izby Celnej w O. i daty ich podejmowania nie wykazują okresów beczynności po stronie organu. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że podejmowane czynności były zbędne lub nieuzasadnione w świetle zebranego dotychczas materiału dowodowego. Charakter podejmowanych przez Izbę Celną w O. działań świadczy o konieczności dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i usunięcia braków formalnych wniosku.

Podkreślił też Sąd I instancji, iż fakt, że postępowanie administracyjne prowadzone jest długotrwale, nie przesądza jeszcze o tym, iż zachodzi przypadek beczynności organu. O beczynności organu administracji możemy mówić, gdy organ w ustalonym terminie nie wydaje merytorycznego rozstrzygnięcia w stosownej formie, ale także wtedy, gdy nie dokonuje czynności, które warunkują merytoryczne rozpatrzenie sprawy (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w B. z dnia 21 kwietnia 2009r., sygn. akt I SAB/Bd 4/09, LEX nr 507756, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 maja 2001 r., sygn. akt I SAB 72/00, LEX nr 54526). Beczynność organu administracji publicznej ma miejsce, gdy w prawie ustalonym terminie organ ten nie podjął żadnych czynności w sprawie lub wprawdzie prowadził postępowanie w sprawie, ale – mimo istnienia ustawowego obowiązku – nie zakończył go wydaniem w terminie decyzji, postanowienia lub innego aktu, bądź też nie podjął stosownych działań wynikających z przepisów procesowych w celu usunięcia przeszkody w wydaniu decyzji i nie dopełnił czynności określonych w art. 36 k.p.a.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznał, że powódka w toku postępowania nie wykazała przesłanki bezprawności zachowania Izby Skarbowej i Izby Celnej w O., tj. organów rozpoznających wnioski o przedłużenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, polegającego na beczynności organów, ignorowaniu przez Izbę Celną w O. ustaleń faktycznych poczynionych przez organ właściwy przed zmianą przepisów oraz celowego i nieuzasadnionego prowadzenia postępowania administracyjnego przez Izbę Celną w O. do chwili wejścia w życie nowej ustawy o grach hazardowych, która nie przewidywała już możliwości przedłużenia zezwolenia. Zdaniem tego Sądu powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zgłosiła dowodów, na podstawie których można by wysnuć wnioski o znowie organów przedłużających zezwolenie na prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, polegającej na celowym wydłużaniu postępowań administracyjnych tylko po to, aby doprowadzić do ich umorzenia w związku ze zmianą przepisów prawa. Oprócz gołosłownych twierdzeń powodowa spółka na tę okoliczność nie przedstawiła żadnego dowodu, a niewątpliwie to

na niej –jako na osobie wywodzącej z tego faktu korzystne dla siebie skutki – spoczywał ciężar wykazania tej okoliczności.

W świetle przytoczonych okoliczności faktycznych sprawy, z uwagi na brak przesłanki niezgodnego z prawem działania organów administracji, w ocenie Sądu Okręgowego powództwo należało oddalić jako bezzasadne.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o kosztach Sąd Okręgowy jako podstawę tego rozstrzygnięcia wskazał art. 102 k.p.c. Zgodnie z przywołanym przepisem w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. W ocenie Sądu I instancji, taki szczególnie uzasadniony wypadek zachodzi w niniejszej sprawie. Skomplikowany charakter sprawy pod względem faktycznym i prawnym, zwłaszcza gdy chodzi o kwestię dopuszczalności roszczenia odszkodowawczego w sytuacji braku prejudykату, przemawiają za odstąpieniem od obciążania powódki kosztami procesu na rzecz pozwanego. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, iż powódka mogła pozostawać w przekonaniu o słuszności swojego żądania. Co prawda takie czynności jak: informacja o wysokości należnej opłaty za przedłużenie zezwolenia czy wysłane do spółki zawiadomienie w trybie art. 10 § 1 k.p.a., nie przesądzają jeszcze o zasadności powództwa, to niemniej jednak mogły u powódki wywołać przypuszczenie, że materiał dowodowy jest należycie zebrany i wystarczający do załatwienia wniosku o przedłużenie zezwolenia, a postępowanie zmierza już do wydania decyzji. Sąd Okręgowy wziął także pod uwagę fakt, że to ustawodawca tak uregulował model postępowania w przedmiocie wniosku o przedłużenie zezwolenia po zmianie przepisów prawa, przekazując do kompetencji Dyrektora Izby Celnej sprawę będące już w toku i będące, tak jak w niniejszej sprawie, na dość zaawansowanym etapie rozpoznawania, zamiast pozostawić je w zakresie obowiązków dotychczasowego organu. Z tych powodów uznał Sąd I instancji za słuszne odstąpienie od obowiązku zwrotu przez powodową spółkę kosztów procesu stronie pozwanej.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka zaskarżając go w całości i zarzucając:

- 1) rażące naruszenie art. 10 § 1 kpa przez przyjęcie, że zawiadomienie strony - przed wydaniem decyzji – o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, jest zaledwie rutynową czynnością stanowiącą subiektywną ocenę pracownika organu zajmującego się sprawą administracyjną nie wyrażającą stanowiska organu i w żadnym razie nie oznaczającą zakończenia postępowania dowodowego;
- 2) naruszenie art. 36 ust. 4 w związku z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych prowadzące do niezastosowania normy art. 417§ 1 KC polegające na przyjęciu, że dalsze procedowanie nad sprawą wniosku powoda o przedłużenie zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych po wygaśnięciu zezwolenia pierwotnego z dniem 06.11.2009r. nie miało charakteru bezprawnego warunkującego przyznanie odszkodowania;
- 3) naruszenie art. 36 ust. 4 w związku z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych oraz w związku z art. 64 § 2 kpa, art. 61 § 1 i 3 kpa, art. 36 kpa, art. 12 § 1 kpa i art. 2 Konstytucji RP polegające na przyjęciu, że upływ ustawowego terminu do rozpoznania wniosku o przedłużenie zezwolenia nie dowodzi istnienia przesłanki bezprawności administracji polegającej na jej bezczynności warunkującej uzyskanie odszkodowania;
- 4) naruszenie art. 61§ 1 i 3 kpa w związku z art. 238 ustawy z dnia 27.08.2009 r o Służbie Celnej przez przyjęcie, że nowo właściwy organ administracji nie jest związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez poprzednio właściwy organ administracji, jak również że niedogodności związane z przekazaniem materiałów sprawy nowemu organowi zezwalającemu i oceną kompletności tych materiałów przez nowy organ, są przesłanką uchylającą odpowiedzialność administracji za bezczynność polegającą na nierozpatrzeniu/zwłoce w rozpatrzeniu sprawy;
- 5) naruszenie art. 36 ust. 4 w związku z art. 32 ustawy o grach i zakładach wzajemnych, co doprowadziło do niezastosowania normy art. 417 § 1 k.c., przez przyjęcie przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, iż postępowanie w zakresie przedłużenia zezwolenia jest formalnie i merytorycznie tożsame z postępowaniem o wydanie nowego zezwolenia,

a przez to powoduje konieczność wykonania przez organ identycznych czynności, jak przy wydaniu zezwolenia podlegającego przedłużeniu (pierwotnego, przedłużanego);

6) naruszenie art. 233 § 1 kpc w związku z art. 231 kpc poprzez brak wnikliwego rozpatrzenia materiału dowodowego i dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny;

7) naruszenie art. 233 § 1 kpc w związku z art. 228 § 1 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i uwzględnienia faktów powszechnie znanych nie wymagających dowodu;

8) naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego prowadzącą do niezastosowania normy art. 417 § 1 KC i przyjęcie przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, iż niewydanie przez organ do dnia wygaśnięcia zezwolenia przedłużanego (pierwotnego), zezwolenia przedłużającego - w zakresie niekwestionowanych przez ten organ punktów gier do dnia 06.11.2009r jako daty wygaśnięcia zezwolenia pierwotnego - nie było bezprawne;

9) naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego prowadzącą do niezastosowania normy art. 417 § 1 KC i przyjęcie przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, iż przesunięcie kompetencji do wydania zezwolenia przedłużającego, uzasadniało w zasadzie powtórzenie przeprowadzonych już wcześniej przez dawny organ czynności;

10) rażąco sprzeczną ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że wnioski powoda z października 2009 roku uniemożliwiały poprzedniemu organowi zezwalającemu zakończenie postępowania i nie zostały przez Dyrektora Izby Skarbowej w O. w ogóle rozpatrzone;

11) rażąco sprzeczną ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że ponowienie przez Dyrektora Izby Celnej w O. postępowania dowodowego w zakresie kwestii zweryfikowanych już w długotrwałym postępowaniu przed Dyrektorem Izby Skarbowej w O., było szeregiem czynności koniecznych do uzupełnienia niepełnego materiału dowodowego;

12) naruszenie art. 32 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych w związku z art. 61 KC, przez błędne ich zastosowanie i w konsekwencji aprobatę przez Sąd stanowiska Dyrektora Izby Celnej w O., że zebranie przez funkcjonariuszy celnych po 10.11.2009 r od dwóch podmiotów władających 2 punktami gier i mającymi status wynajmujących/wydzierżawiających, nieumotywowanych oświadczeń o rezygnacji ze współpracy z powodem, jest przeszkodą do przedłużenia zezwolenia w części dotyczącej tych punktów;

13) naruszenie art. 36 ust. 4 zdanie drugie w związku z art. 32 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych przez wadliwe założenie, że warunkiem sine qua non uzyskania decyzji przedłużającej zezwolenie jest dołączenie do wniosku o przedłużenie zezwolenia wszystkich rozumianych dosłownie informacji i dowodów wskazanych w art. 32 w/w ustawy;

14) naruszenie art. 2 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, art. 32 ust. 1 pkt 11 i art. 35 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych oraz art. 197, art. 238 ust. 2 i art. 244 ustawy z dnia 27.08.2009 r o Służbie Celnej przez przyjęcie, że przedłożenie przy wniosku złożonym do organu zezwalającego — Dyrektora Izby Skarbowej w O. — w dniu 11.03.2009 r projektu regulaminu gier wskazującego Dyrektora Izby Skarbowej w O. jako właściwy organ zatwierdzający, jest brakiem formalnym wniosku usprawiedliwiającym przedłużenie postępowania na okres po 06.11.2009 r (data wygaśnięcia zezwolenia pierwotnego);

15) naruszenie art. 32 w związku z art. 36 ust. 4 zdanie drugie i art. 35 ust. 1 oraz art. 30 i art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych przez przyjęcie, że stwierdzenie po zakończeniu postępowania dowodowego przez poprzedni organ zezwalający, iż nazwa jednego lokalu z tym samym właścicielem uległa zmianie, jest przeszkodą do przedłużenia zezwolenia w części dotyczącej danego punktu gier;

16) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pod adresem Osiedle (...) w M. mieścił się tylko lokal oznaczony nazwą (...) w sytuacji rzekomego wykazywania przez powoda, że nazwa tego lokalu brzmi Sklep (...);

17) naruszenie art. 30 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych przez aprobatę przez Sąd zastrzeżeń Dyrektora Izby Celnej w O. co do niespełniania wymagań ustawowych przez lokal o nazwie (...);

18) naruszenie art. 30 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych w związku z art. 2 pkt 2 i pkt 3a oraz art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 07.08.1991 r o systemie oświaty, przez bezpodstawne podzielenie poglądu Dyrektora Izby Celnej w O., że zakład doskonalenia zawodowego jest szkołą, a nie ośrodkiem doskonalenia zawodowego;

19) naruszenie art. 233 § 1 kpc w związku z art. 328 § 2 kpc polegające na szeregu braków uzasadnienia skarżonego orzeczenia i zawarcia w nim błędnych ocen ustalonych w sprawie faktów.

Wskazując na powyższe zarzuty, z uwagi na ograniczenie przez Sąd I instancji badania sprawy co do zasady wnosila powódka o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

Zażalenie na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie II skarżonego wyroku złożył pozwany Skarb Państwa zaskarżając je w całości i zarzucając naruszenie art.102 kpc oraz art. 98 § 1 w zw. z art. 99 kpc oraz w zw. z § 6 pkt 7 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.).

Wskazując na powyższe, wnosil pozwany o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

2. zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym, według norm przepisanych,

w wypadku nieuwzględnienia wniosku o zmianę zaskarżonego postanowienia:

3. uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie wniosku o zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i zasądzenia kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zażalenia skarżący podniósł, że okoliczność, iż sprawa miała charakter skomplikowanych nie może przesądzać jego zdaniem o zasadności zastosowania w sprawie niniejszej art. 102 kpc., zwrócić bowiem należy uwagę na okoliczności, iż powodem w sprawie jest Spółka prawa handlowego posiadająca znaczny potencjał ekonomiczny oraz ogromne obroty pochodzące m.in. z prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych. Wysokość obrotów (tylko z jednego zezwolenia na prowadzenie automatów o niskich wygranych) wynika ze złożonych w sprawie przez powoda dokumentów - raportów miesięcznych przychodów. Z kolei z ustaleń dokonanych w toku postępowania wynika, iż na rzecz powoda wydano jeszcze kilkanaście, jeśli nie kilkadziesiąt zezwoleń tego typu na terenie całego kraju. Na stronie (...) spółki (...)(...) znajduje się natomiast informacja, iż spółka jest największą polską firmą działającą w branży gier na automatach, posiadającą zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych we wszystkich województwach, firma prowadzi również salony gier w całej Polsce na podstawie decyzji Ministra Finansów. Powyższe w ocenie skarżącego wprost świadczy, że sytuacja majątkowa powoda jak również skala prowadzonej działalności gospodarczej, nie mogą uzasadniać zastosowania art. 102 kpc.

Nadto skarżący podkreślił, że zarówno na etapie postępowania administracyjnego w zakresie przedłużenia zezwolenia na prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, na etapie przedsądowym, czy w toku niniejszego procesu

powódka była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. Miała także możliwości ekonomiczne dokonania szerokiej konsultacji prawnych przed wystąpieniem na drogę sądową z niniejszym powództwem.

Zestawienie powyższych okoliczności przesądza zdaniem pozwanego, że w sprawie niniejszej podnoszona przez Sąd kwestia skomplikowanego stanu faktycznego i prawnego nie może być rozumiana w kategoriach „wypadku szczególnie uzasadnionego”, który art. 102 kpc. uznaje za przesłankę do odstąpienia od obciążania strony przegrywającej kosztami procesu na rzecz strony przeciwnej.

Wreszcie pozwany wskazał na fakt nie bez znaczenia, iż pełnomocnik pozwanego aktywnie uczestniczył w postępowaniu składając odpowiedź na pozew, a następnie kilka pism procesowych wyrażających stanowisko pozwanego, ponadto przygotowanie się do sprawy niniejszej wymagało zapoznania się z aktami administracyjnymi złożonymi do Sądu (8 segregatorów akt). W sprawie niniejszej odbyło się łącznie siedem terminów rozpraw, na których zawsze był obecny dojeżdżający z W. radca Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa, w trakcie tych posiedzeń zostało przesłuchanych 8 świadków.

W takiej sytuacji zdaniem skarżącego rozstrzygnięcie Sądu w zakresie kosztów zastępstwa procesowego uznać należy za zbyt daleko idące rozszerzenie wyjątku od zasady, iż strona przegrywająca ma obowiązek zwrotu kosztów procesu stronie przeciwnej.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelację powódki uznać należy za bezzasadną natomiast zażalenie pozwanego za uzasadnione.

Sąd Okręgowy poczynił w przedmiotowej sprawie generalnie prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie toczącego się z wniosku powódki postępowania administracyjnego o przedłużenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier o niskich wygranych, podejmowanych w jego toku czynności przez właściwe organy administracji oraz wydanych postanowień i decyzji. Prawidłowe są też ustalenia tego sądu w zakresie obowiązujących regulacji prawnych dotyczących przedmiotu wskazanego wyżej postępowania administracyjnego, ich zmian i konsekwencji dla powodowej spółki tychże zmian.

We wskazanym zakresie Sąd Apelacyjny powyższe ustalenia w pełni podziela i przyjmuje za własne.

Nie sposób natomiast zgodzić się z ustaleniami Sądu Okręgowego w zakresie podstawy prawnej ewentualnej odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną powódce.

Zważywszy na wskazywane przez powodową spółkę źródło szkody, jakim miało być przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy skarbowe, a po zmianie właściwości – organy celne i w konsekwencji niewydanie na rzecz powodowej spółki decyzji w przedmiocie przedłużenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, podstawy prawnej jej roszczenia odszkodowawczego należy upatrywać w art.417¹§3 kc. Przepis ten stanowi, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. O ile bowiem art.417 kc stanowi ogólną formułę odpowiedzialności Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, o tyle art.417¹ kc reguluje zasady odpowiedzialności władzy publicznej za czynności konwencjonalne i w takim zakresie jest przepisem szczególnym w stosunku do art.417 kc, stawiającym dodatkowe wymogi aby móc żądać naprawienia szkody jeżeli źródłem szkody są owe czynności konwencjonalne. Tym samym wyłącza on możliwość stosowania ogólnej zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa z art.417 kc w przypadku, gdy szkoda wynika z czynności konwencjonalnych władzy publicznej, a ustawodawca nie daje możliwości wyboru jednej bądź drugiej ze wskazanych podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa.

W przedmiotowej sprawie tak strony postępowania jak i Sąd Okręgowy zauważały oczywiście, że podstawę prawną żądania pozwu winien stanowić art.417¹§3 kc. Problem jego stosowania w przedmiotowym stanie faktycznym wynikał natomiast z podnoszonej przez powódkę faktycznej niemożności uzyskania przez nią prejudykatu wymaganego przez wskazany przepis aby móc żądać naprawienia szkody.

Przepis art.417¹§3 kc wymaga stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, w przypadku postępowania administracyjnego środkiem prawnym służącym uzyskaniu prejudykatu jest skarga na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przewidziana art.3 § 2 pkt 8 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie natomiast z ugruntowanymi poglądami tak doktryny jak i orzecznictwa, aby móc skorzystać z tego środka należy uprzednio wyczerpać środki przysługujące w postępowaniu przed organem administracyjnym, co oznacza skorzystanie z przewidzianego w art.37§1 kpa zażalenia na przewlekłe prowadzenie postępowania.

W przedmiotowej sprawie powodowa spółka co do zasady miała otwartą drogę do uzyskania prejudykatu w związku z przewlekłością postępowania administracyjnego. Jak sama powódka wskazywała, już postępowanie przed Izłą Skarbową w O. nie zostało zakończone w ustawowym terminie 6 miesięcy przewidzianym w art.34 ust. 1 w zw. z art.36 ust. 4 ustawy o grach i zakładach wzajemnych, który to termin upłynął dnia 6 września 2009 roku, a Izba Skarbowa w O. mimo upływu terminu do załatwienia sprawy nie dopełniła obowiązku z art.36 kpa. Fakt nie skorzystania z możliwości złożenia zażalenia w trybie art.37§1 kpa już w miesiącu wrześniu 2009 roku aby następnie ewentualnie mieć otwartą drogę skargi do sądu administracyjnego na bezczynność organu administracji powódka uzasadniała tym, że nie dostrzegala niczego niepokojącego w niedotrzymaniu terminu przez Izbę Skarbową w O., która podejmowała wszystkie stosowne czynności w związku z wnioskiem powódki, a nadto zezwolenie, o którego przedłużeniu wniosła powódka, wygasło dopiero 6 listopada 2009 roku. Wskazywała też powódka, że jeżeli chodzi o skorzystanie z możliwości wniesienia zażalenia z art.37§1 kpa, to nie wiązał jej żaden termin do wniesienia takiego zażalenia.

Ostatecznie powódka skorzystała z możliwości wniesienia zażalenia w trybie art.37§1 kpa dopiero w dniu 24 listopada 2009 roku (k.461-466 akt), argumentując, że wówczas to dostrzegła w procedowaniu Izby Celnej w O. celowe przewlekanie postępowania. W reakcji na powyższe zażalenie Minister Finansów postanowieniem z dnia 18 grudnia 2009 roku uznał za bezprzedmiotowe zażalenie powódki w części dotyczącej niezakończoności w terminie przez Dyrektora Izby Skarbowej w O. wniosku powódki o przedłużenie zezwolenia z uwagi na fakt, że w dniu wniesienia zażalenia przed wskazanym organem nie toczy się takie postępowanie (k.467-468 akt), natomiast w pozostałej części dotyczącej niezakończoności w terminie wniosku powódki przez Dyrektora Izby Celnej w O., wyznaczył nowy termin do załatwienia sprawy (zażalenia) na dzień 31 stycznia 2010 roku, jako przyczynę podając brak ustosunkowania się do zażalenia w określonym terminie Dyrektora Izby Celnej w O. oraz nie nadesłanie akt sprawy.

W konsekwencji umorzenia w dniu 22 stycznia 2010 roku postępowania w sprawie przedłużenia zezwolenia w związku ze zmianą stanu prawnego ostatecznie zażalenie powódki nie zostało rozpatrzone.

Sąd Okręgowy dostrzegając niemożność uzyskania przez powódkę prejudykatu w konkretnych okolicznościach przedmiotowej sprawy uznał, że niezgodność z prawem niewydania decyzji powinna być badana przez sąd powszechny w ramach procesu wytoczonego na podstawie art.417§1 kc podkreślając, że w przeciwnym wypadku strona pozbawiona byłaby możliwości dochodzenia odszkodowania tylko z tego powodu, że regulacje mające charakter proceduralny nie pozwalają jej na uzyskanie prejudykatu wymaganego w świetle art.417¹§3 kc. Podzielił też stanowisko powódki, że odmiennego kierunku wykładni art.417¹§3 kc nie dało by się pogodzić z konstytucyjną zasadą wyrażoną w art.77 Konstytucji RP, że każdy ma prawo do wyrównania szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu administracji publicznej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe stanowisko Sądu Okręgowego budzi uzasadnione wątpliwości. Jak bowiem wyżej już wskazano, relacja między art.417¹ kc, a art.417 kc to typowa relacja między przepisem szczególnym, jakim

jest przepis art.417¹, a przepisem ogólnym jakim jest art.417 kc. Skoro więc określony stan faktyczny odpowiada przesłankom odpowiedzialności Skarbu Państwa uregulowanym w przepisie szczególnym, to obowiązkiem sądu orzekającego jest zastosowanie tego przepisu szczególnego. Wyrażony przez Sąd Okręgowy pogląd, że skoro przepis szczególny – art.417¹§3 kc, stawia wymóg przedstawienia prejudykatu aby móc skutecznie żądać naprawienia szkody, a w okolicznościach danej sprawy uzyskanie takiego prejudykatu przez stronę z przyczyn proceduralnych jest niemożliwe, to należy uznać że zastosowanie ma przepis ogólny regulujący odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę – art.417 kc, sprowadza się w istocie do odmowy zastosowania właściwego dla danego stanu faktycznego przepisu prawa. Ponadto, w konsekwencji takiego rozwiązania, dopuszczenie do możliwości badania przez sąd powszechny w ramach procesu odszkodowawczego niezgodności z prawem niewydania decyzji administracyjnej, budzi także poważne zastrzeżenia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii dopuszczalności badania i w konsekwencji ewentualnie stwierdzenia niezgodności z prawem niewydania decyzji administracyjnej przez sąd powszechny w procesie odszkodowawczym zauważyć należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie wyrażany jest pogląd, że niezgodność decyzji z prawem (także niezgodność z prawem niewydania decyzji), może być stwierdzona tylko w trybie przewidzianym prawem, a nie przez sąd orzekający o odszkodowaniu (wyrok SN z dnia 26.11.2004r., I CK 290/04; LEX nr 337245). Podkreśla się też, że normy zawarte w art.417¹§1-3 kc, regulując szczególne postacie bezprawnego wyrządzenia szkody przez władzę publiczną, ograniczają odpowiedzialność określoną w art.417 kc przez to, że wprowadzają kwalifikowany sposób stwierdzenia bezprawności w przypadku określonych rodzajów aktów władczych. Zaznacza się przy tym, że wymóg stwierdzenia bezprawności postępowania organów administracji we właściwym postępowaniu podyktowany jest też odrębnością postępowania administracyjnego, w tym także sądowego, a związanie sądu w postępowaniu cywilnym decyzjami administracyjnymi i orzeczeniami sądu administracyjnego, wyłącza rozpoznawanie w tym postępowaniu kwestii zastrzeżonych do drogi postępowania administracyjnego – art.2 kpc (wyrok SN z dnia 25.05.2011r., II CSK 570/10; LEX nr 847123).

Sąd Apelacyjny powyższe stanowisko w pełni podziela. Podkreślić należy, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy co do zasady powodowa spółka nie była pozbawiona możliwości uzyskania prejudykatu wymaganego przez przepis art.417¹§3 kc, co już wyżej wykazano. Fakt, że zwlekała ze wszczęciem stosownej procedury (złożenie zażalenia w trybie art.37 kpa) - a nie można wykluczyć, że wszczęcie powyższej procedury w czasie właściwym (wrzesień 2009) pozwoliło by na uzyskanie prejudykatu – nie może jej zwalniać od konieczności uzyskania takiego prejudykatu. Sam wymóg uzyskania prejudykatu zawarty w art.417¹§3 kc nie oznacza jeszcze, że strona musi mieć zagwarantowaną możliwość uzyskania takiego prejudykatu bez żadnych ograniczeń czasowych. Obowiązujące i dostępne co do zasady dla powodowej spółki procedury stwierdzenia bezprawności postępowania organów administracji (niewydania decyzji we właściwym czasie) jednoznacznie przekazują rozpoznawanie tych kwestii do drogi postępowania administracyjnego, co w ocenie Sądu Apelacyjnego wyłącza rozpoznawanie ich w postępowaniu odszkodowawczym przez sąd powszechny.

Przechodząc z kolei do kwestii samej możliwości niezastosowania przez sąd orzekający w przedmiotowej sprawie przepisu prawa odnoszącego się do danego stanu faktycznego – art.417¹§3 kc, zauważyć należy, iż taka sytuacja jest możliwa jedynie wówczas, gdyby przepis powyższy został uznany za niezgodny z konstytucją. Podkreślić należy, iż zgodnie z ugruntowanym, a w każdym razie zdecydowanym dominującym poglądem doktryny i orzecznictwa (vide: wyrok SN z dnia 27 marca 2003r., V CKN 1811/00; LEX nr521816) sąd powszechny nie jest uprawniony do stwierdzenia niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją ze skutkiem w postaci niestosowania takiego przepisu w rozpoznawanej sprawie i to również wówczas, gdy pominięcie przepisu będącego przedmiotem stwierdzonej niezgodności otwiera drogę do orzekania na podstawie innego przepisu ustawowego i nie wymaga poszukiwania w samej Konstytucji normy, pod którą daje się subsumować ustalony stan faktyczny. W przytoczonym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił też, że „W żadnym razie orzekanie przez sąd na podstawie przepisu ustawy mogącego budzić wątpliwości nie może być uznane za niezgodne z obowiązującym prawem. Dopóki stan niekonstytucyjności nie zostanie stwierdzony przez Trybunał Konstytucyjny, dopóty nie powstaje skutek w postaci utraty mocy obowiązującej przepisu ustawy. Orzeczenia Trybunału mają charakter prawotwórczy i dopiero z momentem ich ogłoszenia,

względnie nadejścia innego terminu utraty mocy obowiązującej określonego przepisu (art. 190 ust. 3 Konstytucji), następuje zmiana w dotychczasowym stanie prawnym skutkująca na przyszłość. Jedynym wyjątkiem na rzecz skutków wstecznych orzeczenia Trybunału o niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją jest możliwość wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu lub ostatecznym rozstrzygnięciem w innych sprawach (art. 190 ust. 4 Konstytucji).”

Reasumując, jeżeli sąd orzekający ma uzasadnione wątpliwości co do konstytucyjności przepisu prawa, który powinien zastosować w przedmiotowej sprawie, to nie może odmówić zastosowania takiego przepisu, a powinien wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem o zgodność tego przepisu z Konstytucją RP. Tak więc zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy mógł nie zastosować art.417¹§3 kc i orzec na podstawie art.417 kc jedynie w przypadku stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności art.417¹§3 kc w zakresie w jakim uzależnia on możliwość żądania naprawienia szkody, która została wyrządzona przewlekłym prowadzeniem postępowania przez organ i w konsekwencji niewydaniem w odpowiednim terminie decyzji administracyjnej, w postępowaniu administracyjnym zakończonym następnie wydaniem decyzji, od stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania w odpowiednim terminie decyzji administracyjnej.

Rozważając natomiast, czy istotnie można zarzucić niekonstytucyjność przepisowi art.417¹§3 kc w wyżej opisanym zakresie (wymóg prejudykatu w sytuacji faktycznej niemożliwości jego uzyskania we właściwym postępowaniu), w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest ku temu uzasadnionych podstaw. Trudno znaleźć racjonalne argumenty przemawiające za niekonstytucyjnością powyższego przepisu wyprowadzone z samego faktu, że przepis ten stawia dodatkowy wymóg uprzedniego uzyskania we właściwym postępowaniu stwierdzenia niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji aby móc żądać naprawienia szkody wyrządzonej owym niewydaniem orzeczenia lub decyzji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego istotnym jest, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy co do zasady możliwość uzyskania prejudykatu gwarantują stosowne przepisy – art.37 kpa i art.3 § 2 pkt 8 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Problem natomiast sprowadza się do tego, że w sytuacji gdy szkoda jest wynikiem nie tyle niewydania decyzji administracyjnej w ogóle ile niewydania tej decyzji we właściwym terminie (wydanie decyzji po tym terminie nie niweluje szkody) bądź gdy szkodę wywołała sama przewlekłość lub bezczynność organu, możliwość uzyskania prejudykatu jest utrudniona, a w każdym razie znacząco ograniczona czasowo – do czasu wydania przez organ decyzji, co może skutkować w niektórych sytuacjach niemożnością jego uzyskania. Wynika to z treści art.149 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. I tak zgodnie z przyjętą powszechnie jego wykładnią uwzględnienie skargi na bezczynność organu jest wyłączone w przypadku wydania decyzji, niezależnie od tego, czy nastąpiło to w terminie określonym w kpa lub przepisach szczególnych. W konsekwencji jeżeli organ wyda decyzję administracyjną przed wydaniem wyroku przez sąd administracyjny, postępowanie przed tym sądem ulega umorzeniu na podstawie art.161§ pkt 3 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (vide: wyrok NSA w W. z dnia 3.11.2010r., II OSK (...); LEX nr 746653 i uchwała 7 sędziów NSA w W. z dnia 26.11.2008r., I (...) 6/o8; LEX nr 463487).

Jak się wydaje, powyższa wykładnia przepisu art.149 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi całkowicie pomija istotne znaczenie wyroku sądu administracyjnego stwierdzającego samą bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy administracji jako prejudykatu przewidzianego w art.417¹§3 kc, koncentrując się na znaczeniu takiego wyroku jako dyscyplinującego organy w celu wydania stosownej decyzji, postanowienia lub podjęcia czynności określonej treści, co w przypadku wydania takowych czyni wyrokowanie bezprzedmiotowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przyjmując prawidłowość wykładni przepisu art.149 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z uwagi na jego literalne brzmienie, można mieć z kolei uzasadnione wątpliwości co do konstytucyjności tego przepisu w zakresie w jakim wyłącza on uwzględnienie przez sąd administracyjny skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ i w konsekwencji niewydanie w odpowiednim terminie decyzji administracyjnej, w przypadku wydania decyzji przed wydaniem wyroku przez sąd administracyjny, niezależnie

od tego czy wskazane wyżej przewlekłe prowadzenie postępowania i niewydanie w odpowiednim terminie decyzji administracyjnej miało miejsce. Chodziło by tu o zgodność powyższego przepisu w opisanym zakresie z art.77 ust.1 i 2 Konstytucji RP z uwagi na znaczenie wyroku sądu administracyjnego stwierdzającego fakt przewlekłości postępowania administracyjnego i niewydania decyzji w odpowiednim terminie jako prejudykatu warunkującego możliwość żądania naprawienia szkody na podstawie art.417¹§3 kc.

W tym miejscu zauważyć należy, iż problem braku możliwości uzyskania prejudykatu wymaganego przez przepis art.417¹ kc był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w związku ze skargą konstytucyjną o zbadanie zgodności art.424¹§1 i 2 kpc w zakresie w jakim nie dopuszcza on skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia na prawomocne orzeczenie niekończące postępowania w sprawie, z art.32 ust. 1 i art.77 ust. 1 i 2 Konstytucji (wyrok TK z dnia 1 kwietnia 2008r., SK 77/06; LEX nr 362871). We wskazanej sprawie Trybunał Konstytucyjny bynajmniej nie dostrzegł niekonstytucyjności art.417¹§2 kc w zakresie w jakim stawia on wymóg uzyskania prejudykatu w postaci orzeczenia stwierdzającego niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia wyrządzającego szkodę, co w sytuacji gdy szkoda została wyrządzona prawomocnym orzeczeniem niekończącym postępowania w sprawie, jest niemożliwe z uwagi na ówczesne brzmienie art.424§1 i 2 kpc. Uznał natomiast Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z konstytucją właśnie przepis proceduralny wyłączający w stosunku do orzeczeń niekończących postępowania w sprawie uzyskanie prejudykatu, o którym stanowi art.417¹§2 kc. Powyższe potwierdza więc prawidłowość rozumowania Sądu Apelacyjnego, że brak jest podstaw do wątpliwości odnośnie konstytucyjności art.417¹§3 kc, natomiast może budzić uzasadnione wątpliwości konstytucyjność przepisu art.149§1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w zakresie w jakim przepis ten ogranicza czasowo możliwość uzyskania prejudykatu wymaganego przez wyżej powołany przepis art.417¹§3 kc, a w konsekwencji w pewnych sytuacjach taką możliwość w ogóle wyklucza.

Podkreślić też należy, iż Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku zauważył wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa, którzy poszukując rozwiązania problemów związanych z ograniczeniem możliwości uzyskania prejudykatu wymaganego przez art.417¹§2 kc, doszli do wniosku, że dochodzenie naprawienia szkód wyrządzonych przez czynności konwencjonalne władzy publicznej w takiej sytuacji jest możliwe na zasadach ogólnych – na podstawie art.417 kc. Trybunał Konstytucyjny powyższy pogląd zanegował wskazując, że został on przyjęty z pominięciem perspektywy konstytucyjnej. Trybunał wskazał na Konstytucję jako źródło rozwiązania przyjętego w art.424¹kpc, z uwagi na wymóg stwierdzenia niezgodności z prawem orzeczenia sądowego w odrębnym postępowaniu, a celem tej konstrukcji jest ograniczenie stosowania ogólnej formuły art.417 kc ze względu na zasadę pewności prawa i potrzebę ochrony ukształtowanych stanów prawnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy pogląd jest też aktualny na gruncie przedmiotowej sprawy. I tak przyjęcie, że w przypadku gdy uzyskanie prejudykatu wymaganego z kolei przez art.417¹§3 kc jest faktycznie niemożliwe, uzasadnionym jest dochodzenie naprawienia szkód wyrządzonych przez niewydanie decyzji administracyjnej, gdy obowiązek jej wydania przewiduje przepis prawa, na zasadach ogólnych – art.417 kc, także pomija perspektywę konstytucyjną. Oto bowiem właśnie Konstytucja RP wyraźnie rozgranicza wymiar sprawiedliwości sprawowany przez sądy powszechne (art.177 Konstytucji RP) od kontroli działalności administracji publicznej sprawowanej przez Naczelnny Sąd Administracyjny i inne sądy administracyjne (art. 184 Konstytucji). Przyjęcie zaś jako podstawy dochodzenia naprawienia szkód wyrządzonych przez niewydanie decyzji administracyjnej art.417 kc skutkowało by dopuszczeniem do kontroli administracji publicznej przez sąd powszechny w zakresie zastrzeżonym dla sądów administracyjnych (bezczyнность lub przewlekłe prowadzenie postępowania - art.3 § 2 pkt.8 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) co ewidentnie narusza art.184 Konstytucji.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego jedyną dopuszczalną podstawą ewentualnej odpowiedzialności Skarbu Państwa w przedmiotowej sprawie mógł być art.417¹§3 kc i brak było podstaw do jego niezastosowania, a przyjęcia jako podstawy tej odpowiedzialności art.417 kc. W konsekwencji, z uwagi na fakt nie przedstawienia przez powódkę

prejudykatu wymaganego przez przepis art.417¹§3 kc, nie została spełniona podstawowa przesłanka warunkująca odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa.

Kwestia ewentualnej niewłaściwej wykładni art.149 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przez sądy administracyjne, na co wyżej już wskazywano, co w konsekwencji pozbawiło powodową spółkę możliwości uzyskania prejudykatu, z uwagi na teść art.184 Konstytucji pozostaje poza kognicją sądu powszechnego. Z kolei uznając prawidłowość tej wykładni i rozważając także wyżej wskazywaną ewentualną niekonstytucyjność przepisu art.149 § 1 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (także ewentualnie art.37 kpa) w zakresie w jakim wyłącza on uwzględnienie przez sąd administracyjny skargi na przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ i w konsekwencji niewydanie w odpowiednim terminie decyzji administracyjnej, w przypadku wydania decyzji przed wydaniem wyroku przez sąd administracyjny, niezależnie od tego czy wskazane wyżej przewlekłe prowadzenie postępowania i niewydanie w odpowiednim terminie decyzji administracyjnej miało miejsce, zauważyć należy, że chodziło by tu o niekonstytucyjność przepisu stosowanego przez sądy administracyjne, a nie sąd orzekający w przedmiotowej sprawie. Powyższe wyklucza więc możliwość wstąpienia przez Sąd Apelacyjny z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność wskazanego przepisu z Konstytucją (art.193 Konstytucji). Nie ma natomiast przeszkód by to powodowa spółka wystąpiła ze stosowną skargą konstytucyjną w powyższej kwestii.

W konkluzji powyższych rozważań stwierdzić należy, iż wyrok Sądu Okręgowego oddalający powództwo okazał się trafny co do zasady i odpowiada prawu jakkolwiek z innych przyczyn niż wskazane w jego uzasadnieniu, konsekwencją czego było z kolei oddalenie apelacji powódki jako bezzasadnej na mocy art.385 kpc.

Zaznaczyć należy, iż bezprzedmiotowym było ustosunkowywanie się do zarzutów apelacji powódki z uwagi na uznanie braku podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa ze względu na nie przedstawienie przez powodową spółkę prejudykatu wymaganego przez art.417¹§3 kc, do której to kwestii zarzuty apelacji się nie odnosiły.

Odnosząc się do zażalenia pozwanego na orzeczenie o kosztach postępowania zawarte w punkcie II skarżonego wyroku uznać należy je za zasadne. Wskazać należy, iż w postępowaniu sądowym powódka była reprezentowana przez wykwalifikowanego pełnomocnika. Od początku procesu powódka miała więc świadomość, że nie dysponuje wymaganym przez art.417¹§3 kc prejudykatem. Konstruując więc żądanie pozwu w oparciu o art.417 kc musiała mieć świadomość kontrowersyjności przyjętej podstawy prawnej ewentualnej odpowiedzialności Skarbu Państwa. Nie wydaje się też uzasadnione odwoływanie się do samego postępowania administracyjnego o przedłużenie posiadanego przez spółkę zezwolenia i oczekiwań spółki w toku tego postępowania w zakresie uzyskania pozytywnej decyzji w odpowiednim terminie, skoro ostatecznie decyzji takiej powódka nie uzyskała, a fakt ten stanowił podstawę wystąpienia przez powódkę ze stosownym powództwem. Podobnie działania ustawodawcy wskazane przez Sąd I instancji nie mogą uzasadniać skorzystania ze szczególnej regulacji jaką jest art.102 kpc.

Nie bez znaczenia jest też fakt, że stroną postępowania jest podmiot o określonej kondycji finansowej, dla którego ryzyko przegrania wytoczonego procesu i poniesienia związanych z tym kosztów niewątpliwie nie stanowi kryterium celowości wystąpienia na drogę sądową.

W konsekwencji należało więc uwzględnić zażalenie pozwanego i na podstawie art.386§1 w zw. z art.397§2 kpc orzec jak w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na mocy art.98§1 kpc i § 13 ust.1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 oraz § 13 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz na podstawie art.113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.