

Sygn. akt III CZP 82/15

POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa H. F. P. sp. z o.o. w W.
przeciwko Skarbowi Państwa - Naczelnikowi Urzędu Celnego
w S. i T.
o zapłatę,
na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 20 listopada 2015 r.
na skutek zagadnienia prawnego
przedstawionego przez Sąd Apelacyjny
postanowieniem z dnia 30 lipca 2015 r.,

"Czy jest działaniem bezprawnym w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. podjęcie czynności karnoprocesowych w postępowaniu karnoskarbowym przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego na podstawie obowiązujących formalnie w krajowym porządku prawnym przepisów ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) uchwalonej z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku (Dz.U. UE L1998.204.37 ze zm.) i czy prowadzi ono do powstania odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody powstałe w związku z podjęciem tych czynności?"

odmawia podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

W czterech połączonych do łącznego rozpoznania sprawach powodowa spółka H. F. P. spółka z o.o. w W. domagała się na podstawie art. 417 § 1 k.c. od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika Urzędu Celnego w S. i T. zapłaty odszkodowania za szkodę poniesioną na skutek czynności podjętych w stosunku do niej we wszczętych z inicjatywy funkcjonariuszy celnych postępowaniach karnoskarbowych, polegających na zajęciu automatów do gry o niskich wygranych wykorzystywanych poza kasynami gry oraz na uznaniu tych automatów za dowód rzeczowy.

Sądy Okręgowe w S. i T. we wszystkich połączonych sprawach oddaliły powództwa ze względu na niespełnienie określonych w art. 417 § 1 k.c. przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa. Nie można bowiem, zdaniem tych Sądów, zarzucić funkcjonariuszom pozwanego, aby podejmowane przez nich działania były bezprawne, skoro miały umocowanie w obowiązujących przepisach kodeksu karnego skarbowego i kodeksu postępowania karnego oraz w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.; dalej: „u.g.h.”), które zabraniały urządzania gier na automatach poza kasynami gry. Sądy wskazały, w związku z twierdzeniami powódki o niedopuszczalności stosowania art. 14 ust.1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, uchwalonych z naruszeniem przewidzianego w art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (Dz.Urz. UE.L1998.204.37 ze zm.; dalej: „dyrektywa 98/34/WE”) wymagania notyfikacji tych przepisów, że do oceny zgodności aktu normatywnego z Konstytucją jest uprawniony wyłącznie Trybunał Konstytucyjny, który o tym się nie wypowiadał. Ponadto Sądy wskazały na brak kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie oceny obowiązywania i wykładni prawa krajowego, która należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym wypadku sądów powszechnych.

Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu apelacji powódki powziął wątpliwość wyrażoną w zagadnieniu prawnym przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.g.h. (w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz.U. z 2015 r., poz. 1201), urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Przed nowelizacją przepis ten stanowił, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Według art. 6 ust. 1 u.g.h., działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

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

technicznych, użytego w dyrektywie 98/34/WE i implementowanego w rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, we wszystkich sytuacjach wątpliwych ostrożność nakazywałaby uczynić zadość wymaganiom notyfikacji potencjalnych przepisów technicznych Komisji Europejskiej.

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

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94 (w sprawie CIA Security International SA) wskazał, że naruszenie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych powoduje ich bezskuteczność, co oznacza, że nie można się na nie powołać wobec jednostek. Na sądzie krajowym ciąży zatem obowiązek odmowy zastosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą.

Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., V Kz 142/15 zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym oceny, czy przepis art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków, tj. dla przepisów dotyczących swobód niepodlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej brak notyfikacji skutkować

powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nienotyfikacji są one zgodne z wymaganiami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania. Sprawie tej nadano sygnaturę C-303/15.

Zagadnienia notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych dotyczy też kilka orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego. Oceniano w nich w szczególności, czy naruszenie zakazów przewidzianych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wypełnia znamiona czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101. Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, niepubl.) Sąd Najwyższy przyjął, że Trybunał Sprawiedliwości nie przesądził, czy przepisy ustawy hazardowej stanowią przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Nie można również precyzyjnie wskazać skutków prawnych naruszenia obowiązku notyfikacji. Niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE ani z żadnej regulacji traktatowej. Przeciwno takiemu niestosowaniu przemawia również brak rozszerzonej skuteczności wyroków Trybunału Sprawiedliwości.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 (OSNKW 2015, nr 4, poz. 37), według którego przepisy prawne odnoszące się do gier hazardowych podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej jako przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Każdy sąd krajowy mający w ramach swoich kompetencji zastosować przepisy prawa wspólnotowego zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność norm prawa wspólnotowego, nie stosując w razie konieczności wszelkich, nawet późniejszych przepisów ustawodawstwa krajowego sprzecznych z przepisami prawa wspólnotowego.

W postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r., I KZP 10/15 zawieszono (do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15) postępowanie w sprawie dotyczącej następującego zagadnienia prawnego, dotyczącego tego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 2015 r., że w orzecznictwie sądownoadministracyjnym wystąpiły znaczące rozbieżności w zakresie oceny, czy art. 14 ust. 1 u.g.h. jest przepisem technicznym. Jedne sądy administracyjne udzielają na to pytanie odpowiedzi twierdzącej (WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 30 stycznia 2013 r., II SA/Go 990/12, niepubl.; WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2013 r., III SA/GI 1611/12, niepubl.), inne natomiast przeczącej (WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 10 października 2013 r., III SA/Wr 496/13, niepubl.; WSA w Warszawie w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., VI SA/Wa 1899/12, niepubl.), wreszcie Naczelny Sąd Administracyjny najczęściej po prostu uchyla zaskarżone wyroki sądów niższej instancji i przekazuje sprawy do ponownego rozpoznania, zobowiązując do zbadania, czy przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE (wyroki z dnia 18 września 2013 r., II GSK 89/11, niepubl., z dnia 20 września 2013 r., II GSK 737/11, niepubl., z dnia 25 września 2013 r., II GSK 380/11, niepubl. oraz z dnia 14 marca 2014 r., II GSK 1527/12, niepubl.).

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały z następujących względów.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy nie może podjąć uchwały, gdy przedstawione zagadnienie sprowadza się w istocie do pytania o możliwy sposób rozstrzygnięcia sprawy (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2010 r., III CZP 7/10, nie publ.; z dnia 12 stycznia 2010 r., III CZP 113/09, nie publ. i z dnia 18 czerwca 2015 r., III CZP 30/15, nie publ.). Cel instytucji zagadnień prawnych przedstawianych Sądowi Najwyższemu oraz dotychczasowe utrwalone orzecznictwo wskazują jednoznacznie, że ukształtowanie zagadnienia prawnego, jako kwestii o charakterze subsumcyjnym (wymagającej oceny w konkretnych okolicznościach sprawy, nie zaś *in abstracto*), wykluczają jego rozstrzygnięcie (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., III CZP 87/08, nie publ., z dnia 12 marca 2010 r., III CZP 129/09, niepubl. i z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 87/12, nie publ.).

Przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariuszy urzędu celnego przy wykonywaniu władzy publicznej jest m.in. bezprawność ich zachowania (art. 417 § 1 k.c.). Ocena, czy w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy wspomniane zachowanie było bezprawne, jest dokonywana *ad casum*. Nie można zatem wymagać, aby Sąd Najwyższy generalnie przesądził w uchwale, że w określonych rodzajach spraw rozważana przesłanka odpowiedzialności jest albo nie jest spełniona. Należy jednak podkreślić, że działania funkcjonariuszy urzędu celnego, podejmowane na podstawie przepisów kodeksu karnego skarbowego w związku z art. 14 ust. 1 u.g.h., uznanego później przez Trybunał Konstytucyjny za zgodny z Konstytucją, trudno byłoby uznać za bezprawne. Uwzględnienie powództwa odszkodowawczego byłoby możliwe w razie przyjęcia, że kwestia odmowy zastosowania przepisu prawa krajowego nie budzi istotnych wątpliwości interpretacyjnych z uwagi na dostępny dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów krajowych. Tymczasem jednak ani Trybunał Sprawiedliwości, ani Trybunał Konstytucyjny nie zajęły dotychczas jednoznacznego stanowiska w kwestii, czy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. zawierają przepisy wymagające notyfikacji stosownie do dyspozycji art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE. Co więcej, orzecznictwo Izby Karnej Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych jest w tym zakresie rozbieżne.

Po drugie, w sprawie o rozstrzygnięcie kolizji ustawy z prawem unijnym, wymagającej wykładni tego prawa, wyłącznie właściwy jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W sprawie, w której do wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości w postępowaniu prejudycjalnym (art. 267 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) uprawniony i zobowiązany jest sąd drugiej instancji, Sąd Najwyższy, któremu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne dotyczące kolizji ustawy z prawem unijnym, odmawia podjęcia uchwały. W takiej sytuacji brak podstaw do wystąpienia przez Sąd Najwyższy do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10, OSNC 2010, nr 11, poz. 155). W niniejszej sprawie nie należało zresztą oczekiwać, że Sąd Apelacyjny wystąpi z takim wnioskiem. Jak bowiem wyżej wskazano, na rozstrzygnięcie oczekują sprawa C-303/15 zawisła przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sprawa I KZP 10/15 w Izbie Karnej Sądu Najwyższego. Do tego czasu wadliwe zaniechanie odmowy zastosowania przepisu prawa krajowego przez organ niesądowy nie będzie zaś mogło być uznane za działanie niezgodne z prawem w rozumieniu art. 417 § 1 k.c.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) postanowił, jak w sentencji.

eb