

Sygn. akt V ACa 16/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Rucińska
Sędziowie:	SA Barbara Rączka-Sekścińska SO del. Wiesław Łukaszewski (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Barbara Haska

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2019 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa B. K.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt I C 1785/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. Wiesław Łukaszewski SSA Hanna Rucińska SSA Barbara Rączka-Sekścińska

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 16/19

UZASADNIENIE

Powód B. K. domagał się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa – (...) kwoty 76.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem częściowego odszkodowania za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej, wraz z kosztami procesu. Roszczenie swoje wywodził z tytułu utraconych zysków, jakie przynosiłaby mu każda z maszyn do gier zręcznościowych, gdyby zostały mu zwrócone niezwłocznie po stwierdzeniu wykonalności punktu 32 wyroku Sądu Rejonowego w (...) z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie II K (...) dotyczącego

zwrotu rzeczy właścicielowi po tym jak stały się one zbędne dla postępowania – tj. do końca stycznia 2007 r. Powód swoją szkodę oszacował na 660.000 zł, gdyż jego zdaniem jeden automat dawałby mu minimalny miesięczny dochód w kwocie 1.000 zł, pomnożony przez 6 zaginionych automatów i okres w którym powód został pozbawiony dochodu tj. 110 miesięcy. Zarzucił, iż zatrzymanie jego automatów nie było konieczne dla postępowania karnego. Wskazał, że punkt 32 wyroku SR w (...) nie podlegał egzekucji. Jego zdaniem pozwany powinien zażądać od E. M. zwrotu powierzonych jej na przechowanie rzeczy. Powód z faktu, że z akt sprawy karnej nie ma informacji aby jego automaty zmieniły miejsce przechowania oznacza, iż zostały usunięte lub bezprawnie zbyte przez E. M. z należącego do niej lokalu. Zarzucił jej popełnienie przestępstwa i dlatego wobec pozwanego należy zastosować dłuższy termin przedawnienia z art. 442⁽¹⁾ § 2 kc tj. 20 lat.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, podniósł zarzut przedawnienia, jego zdaniem powództwo jest bezzasadne. Wywodził, że powód miał możliwość złożyć skutecznie wniosek o wszczęcie egzekucji. Wskazał, iż powód dowiedział się o sprawcy szkody i rzekomej szkodzie 24 kwietnia 2003 r. z dniem wydania wyroku SR w (...), a pozew wniósł dopiero w 2016 r., czyli po upływie 3 lat od uzyskania stosownej wiedzy. Zdaniem pozwanego powód nie udowodnił żadnej przesłanki odpowiedzialności pozwanego, w szczególności działalnie pozwanego nie było bezprawne, gdyż działał w granicach prawa.

Sąd Okręgowy w (...) wyrokiem z dnia 18 października 2018 r. sygn. akt I C 1785/16 oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Orzeczenie to oparł na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach natury prawnej:

Powód nabył w kwietniu 2000 r. w (...) i przetransportował do Polski 11 automatów do gier zręcznościowych – 9 sztuk V. S., 1 sztuka C. M. i

1 sztuka F. W.. Następnie zawarł ustną umowę dzierżawy przedmiotowych automatów z M. B., który z kolei nawiązał kontakt z H. B., który utrzymywał zażyłą znajomość z powodem i zaoferował mu zabranie kilku automatów do lokali na terenie G.. Automaty powoda trafiły do lokalu przy ul. (...) w G., należącego do E. M. i P. L..

W dniu 2 października 2000 r. dokonano przeszukania w wyżej wymienionym lokalu, w którym znaleziono 6 automatów do gier, które zostały uznane za dowód w sprawie karnej przeciwko H. B. i zatrzymane wraz z zobowiązaniem E. M. do ich przechowania. Prokuratura Rejonowa w (...) postanowieniem z dnia 9 października 2000 r. zatwierdziła przeszukanie i wskazała, że przedmioty zakwestionowane w toku postępowania zostaną zatrzymane i będą przechowywane w Komendzie Miejskiej Policji w G.. Jednak automaty do gier powoda były przechowywane za zobowiązaniem u E. M..

Dnia 24 kwietnia 2003 r. Sąd Rejonowy w (...) II Wydział Karny wydał wyrok, w którym w punkcie 32 orzekł zwrot powodowi automatów do gier zdeponowanych u E. M. lub w Komendzie Miejskiej Policji w G., punkt 32 wyroku stał się wykonalny z dniem 22 stycznia 2007 r.

Sąd Rejonowy w (...) w odpowiedzi na pisma powoda dotyczące wydania rzeczy poinformował go o skierowaniu pism do E. M. obligujące ją do zwrotu automatów do gier powodowi, nadto wskazał mu dwa jej adresy, którymi wówczas dysponował.

Powód dwukrotnie występował z wnioskami do komorników o wszczęcie egzekucji, którzy wskazali, że nie jest możliwe podjęcie czynności na podstawie załączonych do wniosku dokumentów z uwagi na nieprecyzyjne wskazanie w wyroku rzeczy które mają być wydane powodowi.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo należy oddalić z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia.

Zgodnie z art. 442¹ § 1 kc roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej

naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Podobnie kwestię przedawnienia reguluje obecnie przepis art. 442¹ § 1 kc, który stanowi, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Zgodnie z art. 442¹ § 1 kc nie chodzi o zdobycie przez poszkodowanego całkowicie pewnej wiedzy o dwóch podstawowych elementach współkształtujących odpowiedzialność odszkodowawczą, gdyż prowadziłoby to do subiektywizacji tych przesłanek i oceniania ich wyłącznie z punktu widzenia stanu świadomości poszkodowanego, co jest w naszym systemie prawnym niedopuszczalne. Nadto jak wskazuje się w orzecznictwie o powzięciu informacji o szkodzie można mówić wtedy, gdy poszkodowany zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia, wskazujących na fakt powstania szkody czyli, gdy w istocie ma świadomość doznanej szkody i ta świadomość wystarcza do rozpoczęcia przedawnienia (tak wyrok SA w Gdańsku z 21.10.2011 r., I ACa (...)).

W ocenie Sądu Okręgowego powód o ewentualnej szkodzie i o podmiocie zobowiązanym do jej naprawienia dowiedział się z dniem wydania przez Sąd Rejonowy w (...) wyroku w sprawie o sygn. akt II K (...) z dnia 24 kwietnia 2003 r. powód już wcześniej tj., w lutym 2003 r. wniósł do tego Sądu o zwrot zajętych jako dowód w sprawie automatów i prośbę tą ponowił po wydaniu wyroku w maju i lipcu tego samego roku. Natomiast pozew został wniesiony dopiero w dniu 21 września 2016 r., czyli po upływie 13 lat od wydania w/w orzeczenia. W ocenie Sądu I instancji, początkiem biegu 3-letniego terminu przedawnienia jest chwila dowiedzenia się przez powoda o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a nie moment uzyskania pewności co do związku przyczynowego między zdarzeniem a jego skutkiem w postaci szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2014 r. I PK (...)).

Niezależnie od tego, gdyby nawet uznać, że w dacie wydania wyroku przez Sąd Rejonowy w (...) powód nie miał jeszcze wiedzy o ewentualnej szkodzie, to zdaniem Sądu wiedzę taką pozyskał w dniu 22 stycznia 2007 r. tj., w dniu w którym stał się wykonalny punkt 32 w/w wyroku, w którym orzeczono o zwrocie powodowi automatów do gier. Niemniej i w tym przypadku roszczenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie jako przedawnione.

W ocenie Sądu Okręgowego ewentualna szkoda powoda nie wynika z przestępstwa, zatem regulacja § 2 art. 442 kc nie znajduje zastosowania. Nie podzielił twierdzenia powoda, że przestępstwa dopuściła się E. M., której jako osobie godnej zaufania zostały przekazane na przechowanie automaty należące do powoda i dlatego w sprawie ma mieć zastosowanie dwudziestoletni termin przedawnienia. Sąd Okręgowy nie zgodził się z tym, że do osoby godnej zaufania w rozumieniu przepisu art. 228 kpk, mają zastosowanie przepisy art. 115 § 13 pkt 4 kk, a także, że E. M. winna być traktowana jak pracownik Sądu, a zatem funkcjonariusz publiczny. Katalog osób zaliczanych do funkcjonariuszy publicznych jest bowiem zamknięty (tak wyrok SN z 16 czerwca 2011 r. II KK (...)) i wyrok SN z 8 maja 2015 r. III KK(...)). Również zastosowanie do E. M. kryteriów właściwych dla funkcjonariuszy publicznych na zasadzie analogii nie jest dopuszczalne.

Zdaniem Sądu I instancji powód miał możliwość nieskrępowanego dochodzenia roszczeń we właściwym czasie i dlatego brak jest podstaw do uznania za zasadny zgłoszonego przez powoda zarzutu nadużycia przez pozwanego przysługującego mu prawa. Sąd Okręgowy podkreślił wyjątkowy charakter reguły z art. 5 kc, która wymaga wykazania wyjątkowych okoliczności, czego powód nie udowodnił.

Ponadto Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie także z innych przyczyn.

Zgodnie z art. 417 § 1 kc za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Dla powstania odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej,

obok zdarzenia sprawczego, konieczne jest ustalenie pozostałych przesłanek odpowiedzialności deliktowej, a więc istnienia szkody i związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy owym zdarzeniem, a szkodą (art. 415, art. 361 § 1 kc). Pojęcie niezgodności z prawem powinno być rozumiane ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa. Kolejna przesłanka odpowiedzialności tj. działanie organu władzy publicznej nie została zdefiniowana. W pojęciu tym mieszczą się zarówno działania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych organu władzy publicznej mieszczą się indywidualne rozstrzygnięcia np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia, jak również czynności procesowe. Z zaniechaniem władzy publicznej mamy do czynienia gdy obowiązek działania jest skonkretyzowany w przepisie prawa i jest możliwe zarazem ustalenie na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby doszło do szkody. Niezgodność z prawem istnieje wówczas gdy istniał nakaz działania lub współdziałania, zakaz zaniechania, czy też zakaz spowodowania skutku, jaki przez zaniechanie może być spowodowany. Zdaniem Sądu Okręgowego powód tych przesłanek nie wykazał.

Sąd I instancji podzielił stanowisko pozwanego, że działania podejmowane przez niego w toku czynności procesowych nie były bezprawne i opierały się na obowiązujących przepisach prawa.

Powód bezprawności działania pozwanego upatrywał w zastosowaniu wobec niego środka bardziej uciążliwego w sytuacji, gdy było możliwe zastosowanie środka łagodniejszego, bezprawnym zachowaniu E. M. jako osoby godnej zaufania oraz wydaniu przez Sąd Rejonowy w (...) wyroku o treści niemożliwej do wyegzekwowania.

Tymczasem zatrzymanie automatów do gry jako dowodów rzeczowych w sprawie karnej było zgodne z przepisami prawa art. 217 § 1 kpk i czynność ta została podjęta w ramach przysługujących funkcjonariuszom publicznym ustawowych uprawnień i następnie została zatwierdzona przez Prokuratora, co czyni ją legalną w rozumieniu art. 417 kc.

Natomiast fakt, że powód nie zdołał się skutecznie skontaktować z E. M., której jako osobie godnej zaufania przekazano na przechowanie zajęte automaty do gry – nie może w ocenie Sądu Okręgowego obciążać pozwanego, który przekazał powodowi dwa aktualne jej adresy. Wskazał, iż powód otrzymał od Sądu tytuł wykonawczy i w tym zakresie nie sposób upatrywać bezprawności w działaniach pozwanego.

Podkreślił, że w momencie przekazania automatów do gry E. M. nie istniały żadne obawy, iż mogą one u niej ulec zniszczeniu lub zaginięciu.

Zdaniem Sądu Okręgowego wykonanie orzeczenia Sądu karnego o zwrocie automatów do gry należało do powoda i pozwany nie może odpowiadać za ewentualną odmowę wydania przez E. M..

Ponadto zdaniem Sądu I instancji powód nie udowodnił wysokości szkody majątkowej pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z niezgodnym z prawem działaniem pozwanego. Podkreślił, że pozwany ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa ewentualnego niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej. Nie każde nawet naruszenie prawa stanowi bowiem podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej, ale jedynie takie, które jest warunkiem koniecznym powstania szkody będącej jego normalnym następstwem. Sąd Okręgowy doszedł nadto do przekonania, że powód nie wykazał wysokości szkody.

Kierując się powyższym Sąd Okręgowy oddalił powództwo. O kosztach procesu orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 i art. 99 kpc.

Apelację od opisanego wyżej wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości, zarzucał:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 442¹ § 1 kc poprzez jego błędne zastosowanie i art. 442¹ § 2 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i bezzasadne uznanie, iż w przedmiotowej sprawie nie znajdzie zastosowania dwudziestoletni termin przedawnienia i błędne przyjęcie, iż roszczenie powoda uległo przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia dowiedzenia się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, w sytuacji w której szkoda powoda wynikała z przestępstwa popełnionego przez E. M., stypizowanego w art. 300 § 2 kk i art. 231 § 1 kk,

która doprowadzając do zaginięcia automatów, nie zrealizowała swoich obowiązków wynikających z powierzenia jej jako osobie godnej zaufania na przechowanie, rzeczy należących do powoda, wykonująca zadania z zakresu władzy publicznej w rozumieniu art. 417 § 1 kc, za której działania i zaniechania ponosi odpowiedzialność pozwany Skarb Państwa jako podmiot powierzający część uprawnień władczych będących pochodną prowadzonego przez organy państwowe postępowania, a zatem wobec bezprawności działania E. M., wypełniającej znamiona czynu zabronionego, roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 417 § 1 kc poprzez jego błędne zastosowanie i bezprawne uznanie, iż działania pozwanego Skarbu Państwa nie miały charakteru bezprawnego, podczas gdy osoba, której powierzono na podstawie art. 229 kpk w zw. z art. 230 kpk, na przechowanie

rzeczy należące do powoda nie zrealizowała należycie swojego obowiązku, doprowadzając do zaginięcia tych przedmiotów, a wobec wykonywania na podstawie przepisów zadań z zakresu władzy publicznej, za jej bezprawne działania i zaniechania ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa, który rozdysonował częścią swoich uprawnień władczych na tę osobę, której obowiązki były pochodną prowadzonego przez organy państwowe postępowania,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 417⁽¹⁾ § 2 kc poprzez jego błędną wykładnię i bezprawne uznanie, iż działania pozwanego Skarbu Państwa nie miały charakteru bezprawnego, podczas gdy doszło do popełnienia deliktu judykacyjnego polegającego na wydaniu przez Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt II K (...) o treści niemożliwej do wyegzekwowania, co pozbawiło powoda skutecznej realizacji jego praw podmiotowych polegających na odzyskaniu władztwa nad jego rzeczami w postaci zatrzymanych w toku postępowania przygotowanego automatów do gier,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 361 § 1 kc poprzez błędne niezastosowanie i uznanie, iż szkoda powoda nie pozostała w adekwatnym związku przyczynowym z działaniami pozwanego Skarbu Państwa, podczas gdy jedynym źródłem uszczerbku majątkowego powoda stanowiło niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej w postaci wydania wyroku niemożliwego do wyegzekwowania, tj. wyroku Sądu Rejonowego w (...) z dnia 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt II K (...) oraz bezprawnego zachowania E. M. jako osoby godnej zaufania, za której działania i zaniechania w zakresie przekazanych uprawnień władczych ponosi odpowiedzialność wyłącznie pozwany Skarb Państwa,

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powód nie udowodnił szkody doznanej w jego majątku w postaci utraty korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono w sytuacji, w której powód dowiódł, że w przypadku dysponowania automatami do gier mógłby osiągnąć dochód w wysokości odpowiadającej dochodzonemu roszczeniu, w szczególności wobec żądania jedynie części utraconego dochodu, obliczonego na podstawie dostępnego materiału dowodowego, wobec pominięcia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, co dawało podstawę do uwzględnienia roszczenia również w oparciu o dyspozycję art. 322 kpc.

6. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 217 § 3 kpc w zw. z art. 227 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc poprzez bezzasadne pominięcie dowodu wnioskowanego przez stronę powodową o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego spośród osób wskazanych przez Izbę Gospodarczą Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych, co doprowadziło do przyjęcia, iż nie doszło do udowodnienia przez powoda dochodzonego roszczenia.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. na podstawie art. 386 § 1 kpc zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) zasądzenie od Skarbu Państwa – (...) na rzecz powoda kwoty 76.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

b) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie

2. na podstawie art. 386 § 4 kpc uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania,

a w każdym przypadku:

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Zarzucił, iż apelacja jest bezzasadna. Trafnie jego zdaniem Sąd I instancji uznał za uzasadniony podniesiony zarzut przedawnienia. Ponadto powód nie udowodnił przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego.

Powód w replice podtrzymał swoje zarzuty i twierdzenia.

Sąd Apelacyjny zważył, że:

Podzielić należy pogląd SN w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 17 lutego 2006 r. III CZP (...), że skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia jest wystarczające do oddalenia powództwa bez potrzeby ustalenia, czy zachodzą wszystkie inne przesłanki prawnomaterialne uzasadniające jego uwzględnienie.

W tej sytuacji w pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty apelacji dotyczące zasadności uwzględnienia przez Sąd I instancji zarzutu przedawnienia.

Zgodnie z art. 117 § 1 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Przedawnienie jest szczególną instytucją prawa cywilnego. Umożliwia ono skuteczne uchylenie się w procesie przez stronę pozwaną od spełnienia świadczenia. Po upływie wskazanych przepisami prawa terminów przedawnienia (terminów, kiedy roszczenie majątkowe przedawnia się) następuje bowiem przekształcenie się zobowiązania pełnego w zobowiązanie niepełne, naturalne, czyli takie zobowiązanie, którego zobowiązany spełnić nie musi, jeżeli podniesie oczywiście zarzut przedawnienia. Zatem po upływie terminów przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba, że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia.

Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej trzy lata (art.118 k.c.).

Zgodnie z brzmieniem art. 442¹ § 1 k.c. roszczenia te ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia i nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Stosownie zaś do art. 442¹ § 2 k.c. jeżeli szkoda wynika ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Poprzednio obowiązujący uchylony z dniem 10 sierpnia 2007 r. przepis art. 442 kc był zbliżony treścią do art. 442¹ kc. Przepis art. 2 ustawy zmieniającej przepisy kc zawiera regułę interpretacyjną przewidującą, że do roszczeń, o których mowa w art. 1 ustawy zmieniającej (a więc roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym zarówno na osobie jak i na mieniu) powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy, a według

przepisów dotychczasowych w tym dniu, (czyli 10 sierpnia 2007 r.) jeszcze nie przedawnionych, stosuje się przepisy art. 442¹ kc, a więc przepisy nowe.

Należy zatem ustalić czy roszczenie powoda było przedawnione w dniu 10 sierpnia 2007 r. aby zastosować właściwą podstawę prawną.

W ocenie Sądu Okręgowego powód o ewentualnej szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia dowiedział się w dniu 24 kwietnia 2003 r. kiedy Sąd Rejonowy w (...) wydał wyrok w sprawie II K (...). Powód już wcześniej w lutym 2003 r. wnosił do tego Sądu o zwrot zajętych rzeczy i prośbę tą ponowił w maju i lipcu 2003 r. Twierdzenie to nie jest zatem pozbawione podstaw, jednakże w tej dacie powód nie miał jeszcze możliwości dochodzić swoich roszczeń z tego tytułu, nie mógł bowiem uzyskać tytułu wykonawczego, co nie może nie mieć znaczenia. Przyjmując tą datę za początek biegu terminu doszłoby do przedawnienia roszczenia powoda zanim miał on możliwość uzyskania tytułu wykonawczego i dochodzenia roszczeń z czym nie można się zgodzić.

Jako drugą ewentualną datę początku biegu terminu przedawnienia Sąd I instancji wskazał 22 stycznia 2007 r., kiedy stał się wykonalny punkt 32 w/wym. wyroku, w którym orzeczono o zwrocie powodowi automatów do gier.

Tymczasem pozew w przedmiotowej sprawie został wniesiony dopiero w dniu 21 września 2016 r.

Zgodzić się należy, że początkiem biegu 3-letniego terminu przedawnienia jest chwila dowiedzenia się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a nie moment uzyskania pewności co do związku przyczynowego między zdarzeniem, a jego skutkiem w postaci szkody (tak w wyroku SN z dnia 25 marca 2014 r. I PK (...)).

W ocenie Sądu szkoda powoda nie może być rozumiana jako zatrzymanie zgodnie z obowiązującymi przepisami postępowania karnego jego rzeczy jako dowodu na potrzeby tego postępowania na czas jego trwania, ale jako brak możliwości zwrotu zatrzymanych rzeczy pomimo istnienia do tego tytułu prawnego, a taka sytuacja nie miała jeszcze miejsce w 2003 r.

W świetle materiału dowodowego przeprowadzonego w sprawie zdaniem Sądu odwoławczego brak dowodów wskazujących na to, że automaty do gry powoda zostały utracone lub bezprawnie zbyte wcześniej już w 2003 r., a tym bardziej, że powód o tym wiedział lub mógł się dowiedzieć. Natomiast powód obiektywnie mógł wszcząć egzekucję dopiero po 22 stycznia 2007 r. i w konsekwencji dowiedzieć się o ewentualnej szkodzie polegającej na braku możliwości odzyskania swojej własności i dysponowania nią w tym pobierania pożytków. Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia powoda o naprawienie szkody nie został w żaden sposób ograniczony w czasie i zależy tylko od tego kiedy na podstawie okoliczności konkretnej sprawy obiektywnie stwierdzić można, że poszkodowany miał informację i o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442⁽¹⁾ § 1 kc) (zobacz też wyrok SA w Katowicach z 19.10.2018 r. I ACa (...)). Musi zatem ujawnić się szkoda i wiedza o niej poszkodowanego oceniana według kryteriów obiektywnych (porównaj wyrok SA w Warszawie z 5.07.2018 r. I ACa (...) i wyrok SA w Szczecinie z 6.06.2018 I ACa (...) i wyrok SA w Gdańsku z dnia 12.04.2018 r. V ACa(...)), a dopóki przyszła szkoda nie zaktualizuje się, nie rozpocznie się bieg terminu przedawnienia roszczeń (zobacz też wyrok SA w Poznaniu z dnia 12.12.2018 r. I ACa (...)). Przede wszystkim musi istnieć roszczenie, to zaś oznacza tylko takie żądanie, które można realizować w drodze przymusu państwowego, mającego przymiot zaskarżalności (tak też w wyroku SA w Warszawie z dnia 9.11.2017 r. V ACa(...)).

Trafnie SN w wyroku z dnia 8.02.2018 r. II CSK (...) stwierdził, że: powstanie „stanu przedawnienia” roszczeń z czynów niedozwolonych, wyrażającego się w możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia wymaga spełnienia trzech przesłanek: czynu niedozwolonego, istnienia roszczenia, któremu zarzut przedawnienia ma być przeciwstawiony oraz upływu określonego czasu. Dopóki nie istnieje roszczenie nie istnieje też zarzut. (...) Oczywiście jest, że nie może się przedawnić coś co nie istnieje.

Zgodzić się należy, że: Moment inicjujący bieg terminu przedawnienia z art. 442 § 1 kc lub (...) § 1 kc (w wersji obowiązującej do 27 czerwca 2017 r.) musi być łączony z chwilą powzięcia wiadomości o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia, a nie z chwilą, gdy uprawniony nabierze pewności co do obu tych okoliczności lub usunie

przeszkody stojące na drodze w skutecznym dochodzeniu roszczeń (tak. SA w W. w wyroku z dnia 17.09.2018 r. VI ACa (...)).

Zatem zdaniem Sądu odwoławczego słusznie apelujący zarzuca, iż za datę powstania jego szkody należy przyjąć dzień 22 stycznia 2007 r. bowiem dopiero wówczas powód mógł skutecznie domagać się zwrotu automatów do gier, jak również w tej dacie mogła urzeczywistnić się jego szkoda wynikająca z braku możliwości odzyskania zatrzymanych automatów. Przed tą datą wyrok Sądu Rejonowego w (...) z 24 kwietnia 2003 r. nie był prawomocny. Powód nie mógł zatem uzyskać klauzuli wykonalności i domagać się wydania rzeczy od E. M.. Wcześniej jak była o tym mowa powód zwracał się do Sądu w (...) jedynie z wnioskami o wydanie automatów, lecz bezskutecznie i nie kwestionował tych decyzji Sądu.

W konsekwencji do oceny zarzutu przedawnienia między stronami będzie miał zastosowanie przepis art. 442¹ kc, bowiem w dniu 10 sierpnia 2007 r. roszczenie powoda nie było jeszcze przedawnione.

Pomimo przyjęcia jako pierwszej błędnej daty początku terminu przedawnienia roszczeń powoda - ostateczne wnioski do jakich doszedł Sąd Okręgowy o przedawnieniu jego roszczeń są prawidłowe. Powód bowiem z pierwszym wnioskiem do komornika o wszczęcie egzekucji zwrócił się dopiero pismem z dnia 14 kwietnia 2016 r. (k. 76), czyli po 9 latach od wskazanej daty 22 stycznia 2007 r. Tak długa zwłoka w czynnościach powoda nie pozostaje w żadnym związku przyczynowo skutkowym z działaniami lub zaniechaniami pozwanego w rozumieniu art. 361 § 1 kc. O wydanie tytułu wykonawczego zwrócił się on do Sądu dopiero pismem z dnia 12 maja 2016 r. (k. 79), pomimo, iż już przy piśmie z dnia 22 stycznia 2007 r. (k. 69) otrzymał z Sądu odpis prawomocnego wyroku.

Dodać należy, iż jak wynika z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Zgodnie z art. 124 k.c., po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo, z tym że w razie przerwania przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone.

Poza tym przerwanie biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. następuje, co do zasady, tylko między stronami postępowania, jeżeli z istoty łączącego je stosunku prawnego wynika, że są materialnie zobowiązane lub uprawnione, a więc skutek przerwania zachodzi tylko w podmiotowych i przedmiotowych granicach czynności podjętej przez wierzyciela (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 196/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 145).

Jednakże w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy powód nie wykazał, aby doszło w okresie od dnia 22 stycznia 2007 r. do dnia 22 stycznia 2010 r. (3 lat) do skutecznego przerwania biegu terminu przedawnienia.

Natomiast powód domagał się ustalenia, że przedawnienie jego roszczeń nastąpiło z upływem dłuższego z terminów oznaczonych w art. 442¹ k.c. i wskazywał, że E. M. dopuściła się przestępstwa z art. 300 § 2 kk i art. 231 § 1 kk.

Stosownie do dyspozycji przepisu art. 300 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym w 2007 r.: Kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jest to przestępstwo, które można popełnić umyślnie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, a sprawca musi działać w celu udaremnienia wykonania orzeczenia dotyczącego składników jego majątku, a nie jedynie oddanych mu na przechowanie.

Natomiast zgodnie z brzmieniem przepisu art. 231 § 1 kk, Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze

pozbawienia wolności do lat 3. Przepięstwo to ma charakter formalny, nie musi zatem następić skutek, może je popełnić jedynie funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 kk (jest to katalog zamknięty) i to umyślnie. Wykluczona jest możliwość popełnienia tego przestępstwa przez osoby, które nie posiadają statusu funkcjonariusza publicznego na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Sąd w postępowaniu cywilnym jest uprawniony do samodzielnego ocenienia, czy zachowanie sprawcy stanowiło przestęstwo. Podkreślić jednak należy, że dokonując takiej oceny sąd winien uwzględnić przepisy prawa karnego, w tym dotyczące zamiaru sprawcy, rodzaju winy i jej stopnia.

W tym zakresie Sąd nie może opierać się na domniemaniach, czy nawet tylko przypuszczeniach powoda, lecz winien ponad wszelką wątpliwość ustalić istnienie wszystkich przesłanek pozwalających na przypisanie popełnienia przestępstwa. W sprawie, w której powód jako pokrzywdzony domaga się dokonania przez sąd takich ustaleń i w konsekwencji przyjęcia wydłużonego – 20 – letniego terminu przedawnienia, to na nim ciąży obowiązek wykazania okoliczności faktycznych oraz przedstawienia dowodów pozwalających na zrekonstruowanie przez Sąd orzekający strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa, czyli iż zachowanie, za które odpowiedzialność ma ponosić pozwany, wypełniło jego znamiona (tak też SA w Łodzi w wyroku z dnia 26.04.2017 r. I ACa (...); oraz w wyroku SA w Katowicach z 3.10.2017 r. I ACa (...)). Obowiązek dowodowy obejmuje więc przede wszystkim udowodnienie, że wypełnione zostały przesłanki odpowiedzialności karnej ze wskazanych przepisów. W tym, iż E. M. obejmowała swoją świadomością istnienie tych przesłanek. Koniecznym jest również wykazanie, że zachowanie sprawcy było zawinione. W konsekwencji działanie, bądź zaniechanie E. M. powinno stanowić działanie umyślne w rozumieniu art. 9 k.k. Bowiem ustalenie, że doszło do popełnienia np. występku z art. 300 § 2 kk i art. 231 § 1 kk, przy braku wyroku skazującego, następuje w oparciu o kryteria przewidziane w przepisach prawa karnego (tak też w wyroku SN z 21.11.2001 r. II UKN 633/00).

W ocenie Sądu w toku niniejszego postępowania powód nie udowodnił zaistnienia tych przesłanek. W tej sytuacji Sąd nie mógł poczynić ustalenia, że E. M. dopuściła się któregoś z zarzucanych przestępstw. Wbrew twierdzeniom jego apelacji nie jest to ani oczywiste, ani niewątpliwe.

W szczególności powód nawet nie zdołał skutecznie złożyć wniosku o wszczęcie egzekucji wobec w/wym. To, że komornicy dwa razy zwrócili jego wnioski (k. 78 i k. 83) nie oznacza, iż nie miał on możliwości skutecznego jego złożenia. W sytuacji gdy treść wyroku Sądu Rejonowego w (...) budziła wątpliwości komorników za uzasadniony i dopuszczalny uznać należało złożenie wniosku do Sądu karnego na podstawie przepisu art. 13 § 1 kodeksu karnego wykonawczego o wydanie postanowienia. Z wnioskiem takim może wystąpić każdy kogo orzeczenie bezpośrednio dotyczy, zatem co do spornego punktu również powód. Za zaniechanie podjęcia w tym zakresie czynności przez powoda nie może ponosić odpowiedzialności Skarb Państwa. W konsekwencji powód nawet nie wykazał, aby E. M. zagubiła lub i w inny nieuprawniony sposób postąpiła z jego rzeczami powierzonymi pod jej pieczę w toku postępowania karnego. Nie potwierdził tego zwłaszcza organ egzekucyjny – komornik. Obecne zarzuty powoda w tym zakresie co do możliwości popełnienia przestępstwa można nazwać jedynie spekulacjami.

Należy podkreślić, że czym innym jest pojęcie „czynu niedozwolonego” w rozumieniu przepisu art. 442¹ § 1 kc, a czym innym pojęcie zbrodni lub występku o jakim mowa w przepisie art. 442¹ § 2 kc, ogólnie określonego mianem przestępstwa – tak w uzasadnieniu wyroku SA w Katowicach z 23.10.2017 r. I ACa (...). Powód zdaje się tej różnicy nie rozumieć.

W tej sytuacji w ocenie Sądu brak było podstaw do zastosowania w tej sprawie dwudziestoletniego terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 442¹ § 2 k.c. W konsekwencji Sąd uznał, że termin przedawnienia wynosi w tej sprawie trzy lata i winien być liczony od daty, kiedy powód dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ § 1 k.c.), tj. od dnia 22 stycznia 2007 r. Roszczenie powoda uległo zatem przedawnieniu z upływem 3 lat od tej daty.

W konsekwencji stawiany w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 442¹ § 2 kc poprzez jego niezastosowanie nie jest uzasadniony. Tak samo bezzasadny był zarzut niewłaściwego zastosowania przepisu art. 442¹ § 1 kc.

Nie można zgodzić się, że Sąd Okręgowy miał podstawy do zastosowania art. 5 kc. Powód nie twierdził nawet aby pozwany w jakikolwiek sposób np. zwodził go czym doprowadził do przedawnienia. Sąd odwoławczy nie dopatrył się w materiale dowodowym sprawy żadnych okoliczności, które uzasadniałyby nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia z uwagi na tzw. nadużycie praw podmiotowych polegające na działaniach pozwanego sprzecznych z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, które doprowadziły do przedawnienia roszczenia powoda. Należy zgodzić się z poglądem SA w S. w wyroku z dnia 7 marca 2018 r. I ACa (...), że: Jeżeli upływ terminu przedawnienia spowodowany jest bezczynnością uprawnionego, to brak podstaw, aby podniesienie zarzutu przedawnienia traktować jako nadużycie prawa”. Podkreślić jednocześnie należy, iż podniesienie zarzutu przedawnienia, co do zasady, nie stanowi nadużycia prawa. Podnoszący zarzut nadużycia prawa przez przeciwnika powinien zatem wykazać, że zaistniały wyjątkowe okoliczności, które skutki zgłoszenia takiego zarzutu niweczyły, takie jak charakter uszczerbku jakiego doznał poszkodowany, przyczyna opóźnienia, czas trwania tego opóźnienia, jak również zachowanie się, w stosunku do zobowiązanego (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 31 marca 2017 r. VI ACa (...) teza 2). Tymczasem powód takich okoliczności nie udowodnił.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że Jeżeli upływ terminu przedawnienia spowodowany jest bezczynnością uprawnionego, to brak podstaw, aby podniesienie zarzutu przedawnienia traktować jako nadużycie prawa (tak SA w Szczecinie w wyroku z dnia 7.03.2018 r. I ACa (...)).

Z uwagi na trafność przyjęcia przez Sąd Okręgowy wystąpienia przedawnienia roszczenia, nie podlegały już rozpoznaniu pozostałe zarzuty apelacji w tym dotyczące naruszenia art. 6 kc i art. 217 § 3 k.p.c. i 227 k.p.c. i art. 278 § 1 kpc poprzez oddalenie wniosków dowodowych powoda w zakresie opinii biegłego zgłoszonego na okoliczność ustalenia wysokości szkody powoda polegającej na utracie dochodów, a także dotyczące naruszenia prawa materialnego przepisów art. 417 kc i art. 417^(1 kc) i art. 361 kc.

Mając powyższe na uwadze apelacja podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 99 k.p.c. zasądzając od powoda na rzecz pozwanego koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 4.050 zł na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt 6) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych Dz. U. z 2018 r. poz. 265 j.t.