

Sygn. akt IX Ca 951/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSO Mirosław Wieczorkiewicz                            |
| Sędziowie:      | SO Krystyna Skiepmo<br>SR del. Jacek Barczewski (spr.) |
| Protokolant:    | prac. sąd. Magdalena Kufel                             |

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2015 r. w Olsztynie na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Naczelnikowi Urzędu Celnego w O.

o odszkodowanie

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 8 października 2014 r., sygn. akt X C 2705/13,

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.948,23 (jeden tysiąc dziewięćset czterdzieści osiem 23/100) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części oraz w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 986 (dziewięćset osiemdziesiąt sześć) zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 398 (trzysta dziewięćdziesiąt osiem) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Sygn. akt IX Ca 951/14

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Naczelnika Urzędu Celnego w O. kwoty 1. 948,23 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że w ramach zezwolenia Dyrektora Izby Skarbowej w O.udzielonego w formie decyzji z dnia 2 marca 2009 r. wydanej w sprawie (...)powódka użytkowała automat o niskich wygranych A.M. (...)nr fabryczny (...). Automat został zarejestrowany na okres sześciu lat decyzją Ministra Finansów z dnia 29 maja 2009 r. nr (...) (tzw. poświadczenie rejestracji). Od początku opisany automat był użytkowany w punkcie gier Restauracja (...)w N.. Przychód netto z użytkowania przedmiotowego urządzenia, rozumiany jako różnica pomiędzy środkami pieniężnymi wpłaconymi do automatu, a środkami pieniężnymi wypłaconymi przez automat, w reprezentatywnym okresie od 1 marca 2010 r. do 2 września 2010 r. wyniósł 50. 682 zł, natomiast przeciętny dzienny przychód z eksploatacji rzeczonoego automatu wyniósł 272,48 zł. W dniu 2 września 2010 r. w punkcie gier Restauracja (...)w N.funkcjonariusze Urzędu Celnego w O.przeprowadzili eksperyment gry na automacie A.M. (...)numer fabryczny (...), zarejestrowany decyzją numer (...) (w protokole błędnie przytoczono nazwę urządzenia). Funkcjonariusze ustalili, iż wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze jest niezgodna z wymaganiami art. 129 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Z protokołu kontroli nie wynika, na jakiej podstawie funkcjonariusze celni powzięli wątpliwości odnośnie prawidłowości działania kontrolowanego automatu oraz przyczyny jego zatrzymania w celu prowadzenia postępowania w sprawie popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s. Postanowieniem z dnia 21 października 2010 r. wydanym w sprawie II Kp Sąd Rejonowy w Olsztynie uchylił postanowienie Inspektora Urzędu Celnego w O.dotyczące zatrzymania opisanego wyżej automatu o niskich wygranych. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że nie wystąpił uzasadniony przypadek warunkujący legalność eksperymentu gry.

Powódka podała, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za niezgodne z prawem działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w O. na podstawie art. 417 § 1 k.c. Opisane działania polegały na: przeprowadzeniu eksperymentu gry na automacie o niskich wygranych w sytuacji braku istnienia uzasadnionego przypadku warunkującego legalność eksperymentu oraz na dokonaniu przez funkcjonariuszy celnych oceny prawnej przeprowadzonego eksperymentu, które skutkowało zatrzymaniem automatu o niskich wygranych w związku z możliwością popełnienia przestępstwa z art. 107 k.k.s. Nadto, na uznaniu, że zachodzą przesłanki do zarekwirowania automatu o niskich wygranych w ramach postępowania przygotowawczego w sprawie o umyślne przestępstwo z art. 107 k.k.s., pomimo że eksperyment gry został przeprowadzony w ramach czynności administracyjno-prawnej, nie stwierdzono śladów niedopuszczalnej ingerencji w zasady działania automatu, wszelkie dokumenty wskazywały na legalność użytkowania urządzenia, a przebieg gier na automacie został utrwalony za pomocą specjalistycznej aparatury. Poza tym funkcjonariusze błędnie uznali, że zarekwirowanie spornego automatu było podyktowane wypadkiem niecierpiącym zwłoki, w przypadku gdy automat w szczególności był użytkowany na podstawie legalnej rejestracji i w punkcie gier objętym legalnym zezwoleniem, a funkcjonariusze przerwali czynność administracyjno-prawną związaną z kontrolą i eksperymentem (naruszenie art. 217 § 1 k.p.k.) oraz podważyli zasadę zaufania do organów państwa przez zaprojektowanie zasad działania automatów o niskich wygranych przez Ministra Finansów.

Poza tym powódka wskazała, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., nr 201, poz.1540) jest przepisem technicznym i podlega procedurze notyfikacji Komisji. Powódka podkreśliła, iż bezspornie przepis ten nie został notyfikowany. Wobec prymatu prawa wspólnotowego nad prawem krajowym art. 14 ust. 1 powołanej ustawy nie może być stosowany ani przez sądy krajowe, ani przez organy administracji publicznej. Powódka wywiodła z opisanych okoliczności wniosek, iż obowiązkiem Naczelnika Urzędu Celnego w O. była odmowa zastosowania przepisu o charakterze technicznym, jakim jest art. 14 ust. 1 powołanej ustawy o grach hazardowych. Wskazała, iż funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. w dniu 2 września 2010 r. dokonali nielegalnego zaboru automatu do gier o niskich wygranych, który bezzasadnie uznano za automat do gier wobec przekroczenia górnego limitu „stawki za udział w jednej grze” oraz występowanie elementu losowości, zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. W dniu 2 września 2010 r. nie było podstaw prawnych do wszczęcia oraz kontynuowania postępowania karnego z art. 107 k.k.s. W skład porządku prawnego Unii Europejskiej wchodzi bowiem prawo pierwotne, prawo wtórne oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności w zakresie związania sądów krajowych wykładnią prawa wspólnotowego zawartą w odpowiedziach na pytania prejudycjalne.

Szkoda po stronie strony powodowej z tytułu zaboru automatu do gry, w okresie od dnia 2 września 2010 r. do 13 września 2010 r. wyniosła 1. 948,23 zł. Stanowi ona równowartość przeciętnego dziennego dochodu uzyskiwanego przez powodkę z użytkowania automatu w kwocie 272,48 zł pomnożona przez 11 dni zaboru, a następnie pomniejszona o należny czynsz najmu opiewający na 35 % tak obliczonego dochodu. Powódka nie miała możliwości uzyskiwania dochodów z użytkowania spornego automatu, który był legalnie zarejestrowany przez władzę państwową i eksploatowany w punkcie gier objętym legalnym zezwoleniem, pomimo poniesienia opłaty urzędowej od zezwolenia, kosztów badań przedrejestracyjnych oraz comiesięcznego opłacania podatku od gier w zryczałtowanej wysokości.

Pozwany Skarb Państwa – Naczelnik Urzędu Celnego w O. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, iż istotą odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 417 k.c. jest ustalenie, iż działalnie bądź zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej było niezgodne z prawem. Przypisanie odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie powołanego przepisu powstaje wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie trzy ustawowe przesłanki. Prokurator Rejonowy w Nidzicy postanowieniem z dnia 07 września 2010 r. dokonał zatwierdzenia zatrzymania automatu w sprawie Ko/kks 5/10 dokonanego w dniu 02 września 2010 r. w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Z uzasadnienia przedmiotowego postanowienia wynika, iż zatrzymanie automatu było zasadne, ponieważ w trybie pilnym należało zatrzymać przedmiot, co do którego zaszło podejrzenie, że może służyć do dokonywania czynów zabronionych. W dniu 07 września 2010 r. Naczelnik Urzędu Celnego w O. wydał postanowienie w przedmiocie uznania automatu za dowód w sprawie. Wymienione postanowienia zostały uchylone przez Sąd Rejonowy. W ocenie pozwanego zasadność zatrzymania automatu do gry została potwierdzona zarówno w drodze eksperymentu z dnia 02 września 2010 r., jak i zeznań świadków w osobach D.(...)i M. P.. Nadto, zgodnie z opinią biegłego przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku dr inż. A. C. z dnia 22 listopada 2010 r. zatrzymany automat nie spełnia wymogów ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 129 ust. 3 w zakresie maksymalnej stawki za udział w jednej grze oraz wartości maksymalnej wygranej w jednej grze. Pozwany nie zgodził się z interpretacją powódki dotyczącą definicji pojęcia „stawki za udział w jednej grze”, powołując się na orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie. Zatrzymanie automatu było uzasadnione, ponieważ dalsze użytkowanie automatu o niskich wygranych, naruszyłoby obowiązujący porządek prawny. Organy celne były zatem zobligowane do podejmowania powierzonych im czynności na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej.

Pozwany nie zgodził się z twierdzeniem powódki, iż przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są potencjalnie przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., na co wskazuje opinia prawna prof. nadzw. dr hab. M. S..

Strona pozwana zakwestionowała ponadto wysokość szkody. Nie ma żadnych przesłanek aby uznać, iż w dniach 02 września 2001 r. – 13 września 2001 r. powodka uzyskałaby dochód w wysokości przez nią wyliczonej. Powódka jako okres reprezentatywny wskazała z niewiadomych dla pozwanego względów 01 marca 2001 r. – 02 września 2010 r. Z kolei wraz z wejściem w życie znowelizowanej ustawy o grach hazardowych spadły dochody z gier na automatach o niskich wygranych. Poza tym w restauracji użytkowany był drugi automat i wysoce prawdopodobne jest, że zwiększyła się jego dochodowość.

Wyrokiem z dnia 8 października 2014 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie powództwo oddalił i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 617 zł zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że powodka posiadała zezwolenie na urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w 97 punktach na terenie województwa (...), wydane na okres sześciu lat, począwszy od 2009 roku. W dniu 02 września 2010 r. w Restauracji (...)w N.w wyniku kontroli Urzędu Celnego w O., przeprowadzonej przez funkcjonariuszy celnych w osobach D. S.i K. M., został zatrzymany automat do gry o numerze fabrycznym (...), (...). Postanowieniem z dnia 21 października 2010 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie uchylił postanowienie Inspektora Celnego Urzędu Celnego w O. z dnia 07 września 2010 r. w przedmiocie uznania za dowody rzeczowe

zatrzymanego automatu do gry wraz z zawartością. Postanowieniem z dnia 18 lutego 2011 r. Sąd Rejonowy w Nidzicy uchylił postanowienie Prokuratora Rejonowego w Nidzicy z dnia 07 września 2010 r. odnośnie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy w sprawie Ko/kks 5/10, dokonane w dniu 02 września 2010 r. przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w O..

Wartość szkody poniesiona przez powódkę w okresie nieużytkowania automatu do gier przez okres 12 dni wyniosła 3. 467,16 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy stwierdził, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Podniósł, iż ustalił go na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, które nie zostały skutecznie zakwestionowane w toku postępowania. Nadto miał na uwadze zeznania świadków D. S. i K. M. oraz ustalenia zawarte w opinii biegłej sądowej, powołanej w toku postępowania. Sąd w pełni podzielił ustalenia niniejszej opinii, ponieważ uznał ją za fachową, rzetelną i jasną. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków, mając na uwadze, że od czasu przeprowadzenia spornej kontroli w dniu 02 września 2010 r. upłynął znaczny okres. Nadto świadek D. S. nie pracuje obecnie w Urzędzie Celnym w O., natomiast K. M. został przeniesiony do pracy w innym referacie. Z uwagi na specyfikę pracy funkcjonariuszy, w tym dokonywanie wielokrotnych kontroli oraz znaczną ilość spraw prowadzonych przez Urząd Celny w O., relacje wymienionych świadków pozbawione były waloru szczególności.

Uznał, iż stan faktyczny w przedmiotowej sprawie w zasadzie był bezsporny. Niewątpliwie w wyniku zatrzymania przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w O. automatu do gier należącego do powódki, został on wyłączony z użytkowania w Restauracji (...) w N.. W przedmiotowej sprawie sporny był natomiast sam fakt poniesienia szkody majątkowej przez powódkę, spowodowany działaniem funkcjonariuszy Urzędu Celnego w O..

Strona pozwana konsekwentnie kwestionowała sam fakt poniesienia przez powódkę szkody majątkowej wywołanej wyłączeniem z użytkowania automatu do gier. W ocenie Sądu Rejonowego zarzuty pozwanej podnoszone w toku postępowania stanowiły jedynie polemikę z dokumentami przedłożonymi przez powódkę, w szczególności raportami miesięcznych przychodów. Pozwany zakwestionował również wskazany przez powódkę reprezentatywny okres, z którego przychody miały na celu udowodnienie faktu oraz wysokości poniesionej szkody. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa bowiem na tym, kto z tego faktu wywodzi skutki prawne. Na gruncie prawa procesowego odpowiednikiem art. 6 k.c. jest przepis art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony zobowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W myśl przytoczonych przepisów, na powódce spoczywał ciężar udowodnienia faktów uzasadniających kwotę roszczenia dochodzonego pozewem. Zdaniem Sądu z analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż powódka faktycznie poniosła szkodę majątkową w wysokości 3. 467,16 zł, zgodnie z przedstawioną opinią biegłego sądowego, sporządzoną w oparciu o analizę akt sprawy.

Sąd Rejonowy podkreślił, iż powódka wywodzi swoje roszczenie odszkodowawcze z treści art. 417 § 1 k.c., zgodnie z którym 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. Obecne brzmienie powołanego przepisu stanowi konsekwencję dostosowania uregulowań Kodeksu cywilnego do art. 77 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., w którym w przyjęto model odpowiedzialności władzy publicznej za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie poprzez uregulowanie stanowiące, iż każdy ma prawo do wynagrodzenia za szkodę, która została mu wyrządzona przez działanie organu władzy publicznej niezgodne z prawem. Istotną okolicznością, która wpływa na odpowiedzialność jest wymóg, aby do wyrządzenia szkody doszło podczas wykonywania przez podmioty władzy publicznej. Zatem „istotniejsze jest kryterium funkcjonalne, czyli fakt wykonywania władzy publicznej przez dany podmiot, a nie „bycie” przez niego organem władzy publicznej”. W zgodzie z unormowaniami Konstytucji RP władze publiczne ponoszą odpowiedzialność za swoje zachowania, gdy są one "niezgodne z prawem". Doktryna wymieniony wymóg definiuje niejednolicie. Wyrażany jest m. in. pogląd, który utożsamia tę przesłankę z pojęciem bezprawności, które obejmuje nie tylko zachowania naruszające normy prawne, ale i zasady współżycia społecznego. W tym kontekście podkreśla się, że regulacja konstytucyjna określa minimalny zakres ochrony, natomiast posłużenie się cywilistycznym, szerokim

ujęciem zapewnia wyższy standard ochrony poszkodowanych. Wydaje się jednak dominować stanowisko, które utożsamia odpowiedzialność odszkodowawczą władzy publicznej z normami prawnymi zakodowanymi w źródłach prawa określonych w Konstytucji. „Jeżeli jednak obowiązujące przepisy prawne zawierają odesłania do norm pozaprawnych (np. zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów, etycznych standardów wykonywania zawodu), wówczas znajdują one zastosowanie przy kwalifikacji zachowań władzy publicznej jako niezgodnych z prawem”.

Wskazał, iż Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego najczęściej działają przez osoby pozostające w stosunku pracy, jak i działające na zlecenie, czyli przez swoich funkcjonariuszy. Jeżeli osoba fizyczna działa na rzecz Skarbu Państwa czy jednostek samorządu terytorialnego, to za jej działania odpowiedzialność odszkodowawczą ponosi władza publiczna.

W przedmiotowej sprawie zdaniem Sądu w imieniu Skarbu Państwa działali funkcjonariusze Urzędu Celnego w O.. W dniu 02 września 2010 r. przeprowadzili kontrolę w lokalu, w którym znajdował się automat do gry należący do powódki, a następnie dokonali jego zatrzymania. Niewątpliwie również postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania przedmiotowego automatu do gry oraz uznania go za dowód rzeczowy zostały uchylone przez właściwe sądy rejonowe.

W celu wystąpienia odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za opisane działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego w O. konieczne było łączne stwierdzenie trzech przesłanek, mianowicie działania niezgodnego z prawem oraz ustalenie ogólnych przesłanek odpowiedzialności deliktowej, czyli szkody i związku przyczynowego. Co prawda przepis art. 417 k.c. zawiera jedynie uregulowanie w zakresie wystąpienia szkody w związku z zachowaniem niezgodnym z prawem przy wykonywaniu władzy publicznej. Jednakże znajdują tu zastosowanie ogólne reguły dotyczące kompensaty szkody oraz koncepcji związku przyczynowego, które zostały wyrażone w szczególności w przepisach art. 361 oraz 444 - 448 k.c.

Wobec ustalenia przez Sąd faktu zaistnienia po stronie powódki szkody majątkowej oraz związku przyczynowego pomiędzy działaniem funkcjonariuszy Służby Celnej w O., a zaistnieniem przedmiotowej szkody, pozostało do ustalenia czy opisane działanie funkcjonariuszy w dniu 2 września 2009 r. było niezgodne z prawem.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o Służbie Celnej do zadań jej należy realizacja polityki celnej w części dotyczącej przywozu i wywozu towarów oraz wykonywanie innych zadań wynikających z przepisów odrębnych, a w szczególności: rozpoznawanie, wykrywanie, zapobieganie i zwalczanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych oraz ściganie ich sprawców, w zakresie określonym w ustawie z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy. Niewątpliwie funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. prowadzili dochodzenie w kierunku stwierdzenia możliwości popełnienia przestępstwa z art. 107 k.k.s., co wynika z treści postanowienia o powołaniu biegłego z dnia 13.10.2010 r. W myśl art. 107 § 1 k.k.s. kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Zdaniem Sądu Rejonowego funkcjonariusze w ramach prowadzonego postępowania byli uprawnieni do zatrzymania w dniu 02 września 2010 r. w Restauracji (...) w N. automatu do gier, który należał do powódki. Konsekwencją zajęcia przedmiotowego automatu było wyłączenie go z użytku w wymienionym lokalu i poniesienie przez powódkę szkody majątkowej z tytułu utraconych korzyści.

W ocenie Sądu działanie pozwanego było zgodne z obowiązującym prawem. Podkreślił on, że na powyższe ustalenie nie mają wpływu postanowienia Sądu Rejonowego w Olsztynie oraz Sądu Rejonowego w Nidzicy, uchylające odpowiednio postanowienie Inspektora Celnego w O. dotyczące uznania zatrzymanego automatu do gier za dowód rzeczowy oraz postanowienie Prokuratora Rejonowego w Nidzicy

w przedmiocie zatwierdzenia jego zatrzymania. Wymienione postanowienia zapadły w ramach prowadzonego w konkretnej sprawie postępowania karnego i dotyczyły jedynie oceny szeroko rozumianej legalności zatrzymania i uznania automatów do gier za dowody rzeczowe. W myśl art. 11 k.p.c. powyższe postanowienia nie są w ogóle wiążące

w przedmiotowej sprawie, ponieważ jedynie ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. W ocenie Sądu celem niniejszego postępowania nie było orzeczenie o zgodności z prawem zatrzymania oraz uznania za dowody rzeczowe automatu do gier. Ustalenia powyższe poczyniły właściwe sądy rejonowe w postępowaniu karnym. Zadaniem Sądu była natomiast ocena zgodności z prawem działania funkcjonariuszy publicznych Urzędu Celnego w O. w kontekście czynności zatrzymania i uznania za dowód rzeczowy automatu do gier.

W ocenie Sądu Rejonowego w ramach prowadzonego dochodzenia w sprawie o popełnienie przestępstwa z art. 107 k.k.s. funkcjonariusze celni byli uprawnieni do przeszukania lokalu, w którym znajdował się automat do gier należący do powódki, przeprowadzenia eksperymentu dotyczącego tego urządzenia oraz do jego zatrzymania, a w konsekwencji uznania go za dowód rzeczowy. Zgodnie z art. 30 ust. 1 i 2 pkt 3 powołanej ustawy kontrola wykonywana przez Służbę Celną polega na sprawdzeniu prawidłowości przestrzegania przepisów prawa przez zobowiązane do tego osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, zwane dalej "podmiotami podlegającymi kontroli", w zakresie, o którym mowa w ust. 2 i 3. Kontroli podlega przestrzeganie przepisów: regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem. Funkcjonariusze wykonujący kontrole są uprawnieni do: przeszukiwania osób i pomieszczeń, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych, dokonywania oględzin, przeprowadzania w uzasadnionych przypadkach, w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu (art. 32 ust. 1 pkt 4,7,13). Nadto, funkcjonariusze celni, w celu realizacji wymienionych w ustawie zadań, mają prawo: zatrzymywania i przeszukiwania osób, zatrzymywania rzeczy oraz przeszukiwania pomieszczeń, bagażu, ładunku, środków transportu i statków w trybie i przypadkach określonych w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Funkcjonariusze celni działali zatem działali w ramach przysługujących im uprawnień ustawowych.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., nr 201, poz.1540) urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Z kolei stosownie do art. 2 ust. 3 powołanej ustawy grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, natomiast w myśl art. 129 ust. 1 i 3 tej ustawy działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie zezwoleń udzielonych przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. 01 stycznia 2010 r.) jest prowadzona, do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń, przez podmioty, którym im udzielono, według przepisów dotychczasowych, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Z kolei przez gry na automatach o niskich wygranych rozumie się gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż 60 zł, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,50 zł.

W ocenie Sądu Rejonowego nie zasługiwało na aprobatę stanowisko strony powodowej, iż przytoczony przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w istocie nie powinien być stosowany, ponieważ jest on przepisem technicznym w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Podlegał on obowiązkowej notyfikacji przez stosowne organy Unii Europejskiej, która jednak nie została przeprowadzona. Podkreślił, iż przedłożone przez powódkę odpisy orzeczeń zapadłe w konkretnych sprawach stanowią wyłącznie przejaw praktyki sądowej oraz wskazują na poglądy składu orzekającego, ustanowionego w konkretnej sprawie. Nie stanowią one dowodu, a ich zamieszczanie wraz z osobistymi uwagami dotyczącymi osób wydających orzeczenia, pozostaje absolutnie bezskuteczne w przedmiotowej sprawie. Podobnie jak podważanie wiedzy i kompetencji osoby sporządzającej opinię na zlecenie organów państwowych, która zresztą w przedmiotowym postępowaniu ma jedynie charakter opinii prywatnej.

Mając na uwadze preambułę przywołanej wyżej Dyrektywy 98/34/WE, celem jej uchwalenia było wspieranie sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego, który obejmuje obszar bez wewnętrznych granic, w którym

zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób i kapitału. Zakaz wprowadzania ograniczeń ilościowych dotyczących przepływu towarów oraz środków o skutkach równoważnych stanowi jedną z podstawowych zasad Wspólnoty. Nadto, bariery w handlu wypływające z przepisów technicznych produktu są dopuszczalne jedynie tam, gdzie są konieczne dla spełnienia niezbędnych wymagań i gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję. Zgodnie z art. 1 Dyrektywy 98/34/WE „produkt” oznacza każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy włącznie z produktami rybnymi. Z kolei „usługa” to każda usługa społeczeństwa informacyjnego, czyli normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. „Przepisy techniczne” oznaczają specyfikacje techniczne i inne wymagania, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de jure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu lub stosowania w Państwie Członkowskim lub przeważająca ich część, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne Państw Członkowskich, z wyjątkiem tych określonych w art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, obrotu lub użytkowania produktu. W myśl art. 8 Dyrektywy 98/34/WE przepisy techniczne wymagają notyfikacji Komisji, poza wyjątkami określonymi w art. 10 wymienionej dyrektywy, w tym przepisami, które stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne.

Obowiązująca obecnie Dyrektywa 98/34/WE została poprzedzona Dyrektywą nr 83/189. Stosownie do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z dnia C-194/94 przepis krajowy, zgodnie z którym „jedynie osoby posiadające uprzednio wydaną licencję ministra mogą prowadzić działalność w zakresie ochrony osób i mienia, nie jest przepisem technicznym”, w odróżnieniu od przykładowo przepisów ustanawiających procedurę zatwierdzania systemów oraz sieci alarmowych. Co prawda zgodnie z najnowszym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (patrz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05) zakaz prowadzenia działalności w zakresie gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych we wszelkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, stanowi przeszkodę dla swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości i podlega notyfikacji Komisji. Nadto w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-213/11 stwierdzono, iż przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest tzw. przepisem technicznym w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE. Jednakże należy wziąć pod uwagę również poglądy odmienne, opisane w piśmie procesowym pozwanego z dnia 13 listopada 2013 r. (k. 351-370). Strona pozwana podaje, iż zgodnie z najnowszym orzecznictwem sądów polskich istnieje szereg przesłanek dla uznania, iż przepisy ustawy o grach hazardowych nie stanowią norm technicznych. Przede wszystkim przepisy nie będące przeszkodami w handlu wewnątrzwspólnotowym i nie stanowiące przeszkód w swobodnym przepływie towarów nie są przepisami technicznymi. Nadto nie będą przepisami technicznymi normy prawne odnoszące się do sposobu sprzedaży towaru, czyli nie odnoszące się do samego towaru jako takiego. Poza tym względem Państwa Polskiego nie nastąpiło wszczęcie postępowania przez Komisję w przedmiocie naruszenia zobowiązań traktatowych. Ponadto na autorze projektu ustawy, czyli na Ministrze Finansów ciążył obowiązek przeprowadzenia ewentualnego postępowania w sprawie notyfikacji, które nie zostało jednakże przeprowadzone.

Niezależnie od uznania, czy przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zostanie ostatecznie określony jako „przepis techniczny”, który nie został poddany obowiązkowej notyfikacji, to wyłączne kompetencje w zakresie odmowy jego stosowania należą do sądu krajowego w konkretnej sprawie. Wskazuje na to ugruntowane orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (patrz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 08.09.2005 r. w sprawie C-303-04, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 06.06.2002 r. w sprawie C-159/00, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 09.03.1978 r. w sprawie 106/77). Podobnie stanowią poglądy doktryny, zgodnie z którymi „obowiązek niestosowania prawa krajowego niezgodnego z dyrektywą nie jest bezwzględny i nie odnosi się do każdego przypadku braku notyfikacji”, natomiast w gestii sądu krajowego leży swoboda ustalania konsekwencji niestosowania prawa krajowego niezgodnego z dyrektywą.

Zdaniem Sądu Rejonowego Naczelnik Urzędu Celnego w O. nie miał obowiązku odmówić stosowania przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W przeciwnym razie mógłby narazić się na zarzut niedopełnienia ciężącym na nim obowiązków. Co za tym idzie funkcjonariusze celni podjęli wszelkie działania zgodnie z przepisami ustawy.

Z analizy akt sprawy wynikało zdaniem sądu pierwszej instancji, że istniały uzasadnione powody dla których wszczęto postępowanie kontrolne odnośnie legalności działania automatu do gry należącego do powódki w Restauracji (...) w N.. Świadczą o tym protokoły zeznań świadków, zgodnie z którymi na rzeczonym automacie można było wygrać około 150 zł – 1000 zł, grając za 40 zł, podczas gdy zgodnie z art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych przez gry na automatach o niskich wygranych rozumie się gry, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż 60 zł, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,50 zł. Pozwany na poparcie swoich twierdzeń przedstawił opinię biegłego dr inż. A. C., powołanego postanowieniem Zastępcy Naczelnika Urzędu Celnego w O., zgodnie z którą automat do gry należący do powódki nie jest zgodny z ustawą o grach hazardowych, w szczególności z jej art. 129 ust. 3 – w zakresie wysokości maksymalnej stawki za udział w jednej grze oraz maksymalnej jednorazowej wygranej w jednej grze. Ponadto przeszukanie przeprowadzone w dniu 02 września 2010 r. przez funkcjonariuszy celnych zostało zatwierdzone postanowieniem Prokuratora Rejonowego w Nidzicy z dnia 7 września 2010 r. – z uwagi jego dokonanie w trybie niecierpiącym zwłoki. W ocenie Sądu powódka jako właściciel wymienionego urządzenia, prowadząc działalność w sposób wskazujący na możliwość naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych, mogła się liczyć z kontrolą uprawnionych organów władzy publicznej oraz ewentualnym zatrzymaniem automatu do gry.

Późniejsze postanowienia sądów rejonowych uchylające postanowienia w przedmiocie zatrzymania automatu do gry oraz uznania go za dowód rzeczowy, w ogóle nie przesadzają o podjęciu niezgodnych z prawem działań przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego. Na uwagę zasługuje tutaj orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym powołany przez stronę pozwaną wyrok z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie IV CSK 290/10, w myśl którego po stronie Państwa leży konstytucyjny obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, z którym wiąże się niekiedy ryzyko prowadzenia postępowania karnego w sprawie, w której oskarżony zostaje uniewinniony. Wiąże się to z koniecznością znoszenia dolegliwości, które nie rodzą obowiązku kompensacyjnego, jeżeli nie można im przypisać znamion bezprawności. Sąd Rejonowy podzielił opisane stanowisko Sądu Najwyższego w pełnej rozciągłości.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, powództwo podlegało w ocenie sądu pierwszej instancji oddaleniu. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.,

Apelację od całości wyroku Sądu Rejonowego złożyła powódka, zarzucając mu:

1. naruszenie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 1 kks oraz w zw. z § 10 ust. 2, § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 03.06.2003 r w sprawie

warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych ( Dz. U. nr 102, poz. 946 z późno zm. - akt prawny obowiązujący do 09.04.2012 r wydany na podstawie art. 15b ust. 4 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych) i w związku z § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2009 r w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną ... ( tekst jedno z 2013 r, Dz. U. nr 156) oraz w związku z § 4 pkt 1 lit. a, lit. e, pkt 2, pkt 8 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 05.11.2009 r w sprawie kontroli wykonywanych przez Służbę Celną w zakresie urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych ( Dz. U. z 2009 r Nr 188 ) przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż przy braku śladów na niedozwoloną ingerencję w zasady funkcjonowania automatu o niskich wygranych, użytkowanego przez podmiot mający zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz posiadający obowiązującą decyzję administracyjną uprawniającą go do legalnej eksploatacji zarejestrowanego urządzenia w charakterze automatu o niskich wygranych, działania funkcjonariuszy celnych ignorujących tę decyzję nie miały przymiotu niezgodnych z prawem, gdyż w sprawie zachodziło rzekomo uzasadnione podejrzenie popełnienia umyślnego przestępstwa stypizowanego w blankietowej normie art. 107 § 1 kks wymagającej dopełnienia w przepisach

szczególnych,

2. naruszenie art. 233 § 1 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i skrajnie dowolną konkluzję, że objęty zatrzymaniem automat o niskich wygranych w dacie badania przedrejestracyjnego działał zgodnie z prawem, a w dacie zatrzymania był już niezgodny z prawem - pomimo obecności w aktach sprawy dokumentów, w tym opinii A. C.o braku naruszenia/uszkodzenia plomb homologacyjnych nałożonych przez jednostkę badającą chroniących urządzenie przed niedozwoloną ingerencją z zewnątrz, postanowienia SN z dnia 03.12.2010r V KK 190/10 potwierdzającego praktykę Ministra Finansów rejestrującego jako automaty o niskich wygranych urządzenia z funkcją ryzykowania wygranych w warunkach kontynuacji jednej gry, decyzji Ministra Finansów rejestrujących automaty o niskich wygranych w oparciu o czytelne nawet dla laika opinie przedrejestracyjne Politechniki Warszawskiej wskazujące na możliwość ryzykowania wygranych gromadzonych na odrębnym liczniku w warunkach kontynuacji jednej gry, maila urzędnika Ministerstwa Finansów A. P.rozesłanego do jednostek badających, z którego treści wynika, że to w centralnym organie administracji rządowej zaprojektowano zasady działania automatów o niskich wygranych z funkcją ryzykowania wygranych w ramach kontynuacji jednej gry,

3. naruszenie art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 kpc w związku z art. 16 kpa oraz art. 10 i art. 7 Konstytucji RP, przez zakwestionowanie zasady związania Sądu Powszechnego obowiązującą decyzją administracyjną i przypisania mocy wiążącej w zakresie kwalifikowania automatów o niskich wygranych domorosłym rozważaniom funkcjonariuszy celnych przeprowadzających eksperyment, nie mających przy tym wiedzy specjalnej z zakresu teorii gier,

4. naruszenie art. 30 ust. 1 i ust. 2, art. 32 ust. 1 pkt 13 i pkt 14 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o Służbie Celnej w związku z § 10 ust. 3 i § 14 ust. 4 oraz ust. 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 03.06.2003 r w sprawie warunków urzędowania gier i zakładów wzajemnych ( Dz. U. nr 102, poz. 946 z późno zm. - akt prawny obowiązujący do 09.04.2012 r wydany na podstawie art. 15b ust. 4 ustawy z dnia 29.07.1992 r o grach i zakładach wzajemnych) przez przyjęcie, że postępowanie kontrolne z przeprowadzeniem eksperymentu gry włącznie, wszczęte i prowadzone w trybie administracyjno - prawnym, obejmuje uprawnienie kontrolujących do zatrzymania w trybie postępowania karno - skarbowego w sprawie o umyślne przestępstwo, zarejestrowanego automatu o niskich wygranych, nie noszącego śladów niedozwolonego przerobienia od chwili rejestracji automatu przez władzę państwową, a nie uprawnienie do przeprowadzenia na koszt podmiotu eksploatującego zarejestrowany automat, badań sprawdzających przez jednostkę badającą mogących ewentualnie skutkować cofnięciem rejestracji, na wypadek stwierdzenia przez jednostkę badającą niezgodności zbadanego automatu z warunkami jego rejestracji,

5. naruszenie art. 328 § 2 kpc w zw. z art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. (dalej UGH) przez niewłaściwe uzasadnienie wyroku (niewłaściwe przytoczenie przepisów prawa i niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku) w odniesieniu do wykładni pojęcia "maksymalnej stawki z udział w jednej grze" a mianowicie brak dokonania przez Sąd I instancji egzegezy ustawowego pojęcia "maksymalnej stawki za udział w jednej grze" wobec braku

jego definicji legalnej, która uzasadniałaby poczynioną przez Sąd konstatację o rzekomej niezgodności spornego automatu z normą zawartą w art. 129 ust. 3 UGH i poprzestanie na odesłaniu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, do złożonej przez pozwanego opinii biegłego A. C., sporządzonej na potrzeby postępowania karnego-skarbowego, a zatem mającej jedynie charakter dokumentu prywatnego, przy całkowitym braku odniesienia się co do wykładni tych pojęć zaprezentowanej przez powoda oraz pominięciu zarzutów powoda dotyczących braku niezależności, wiarygodności i kompetencji biegłego C. do dokonywania międzynarodowych ocen funkcjonowania automatów do gier o niskich wygranych, w tym objętych powództwem w niniejszej sprawie,

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

7. rażące naruszenie art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 02.06.1998 r ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego dalej Dyrektywa 98/34/WE) w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), przez ich niezastosowanie, co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego wniosku o zgodności z prawem działania funkcjonariuszy pozwanego rekwirujących sporny automat pod kątem umyślnego przestępstwa z blankietowej normy art. 107 § 1 kks, podczas gdy obowiązkiem każdego Sądu Krajowego, jest obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnemu, łączący się z koniecznością odmowy zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z nadrzędnym prawem unijnym, a w ślad za tym obowiązek oceny działania funkcjonariuszy pozwanego kolidujących z prawem unijnym, jako działania niezgodnego z prawem w rozumieniu art. 417 § 1 kc,

8. naruszenie art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 267 i art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 9 Konstytucji RP i w związku z art. 2 Aktu o warunkach przystąpienia, jak również w związku z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie TSUE, przez ich niezastosowanie, a w rezultacie przyjęcie błędnej konstatacji, że Naczelnik Urzędu Celnego w O. nie ma kompetencji do samoistnego stwierdzenia niezgodności ustawy krajowej z umową międzynarodową, podczas gdy obowiązkiem każdego krajowego organu władzy publicznej jest zapewnienie prawu wspólnotowemu maksymalnej efektywności przez niestosowanie wszelkich regulacji krajowych niezgodnych z nadrzędnym prawem wspólnotowym.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego kwoty 1.948,23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany wносиł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja powódki okazała się w przeważającej mierze zasadna, choć na podzielenie zasługiwały jedynie zarzuty zawarte w punktach 7 i 8 jej petitum.

Na wstępie zauważyć należy, że słusznie uznał Sąd Rejonowy stan faktyczny sprawy za bezsporny jeśli chodzi o przebieg czynności kontrolnych funkcjonariuszy celnych w dniu 2 września 2010 r., który skutkował zatrzymaniem automatu powódki. Niewątpliwe było też uchylenie przez właściwe sądy rejonowe postanowień organu celnego w przedmiocie uznania za dowody rzeczowe zatrzymanego automatu wraz z zawartością oraz prokuratora odnośnie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego. Wszechstronnie i właściwie ocenił sąd pierwszej instancji zaofiarowane przez powódkę dowody mające wykazać wysokość poniesionej przez nią szkody wskutek zatrzymania automatu w okresie od 2 do 13 września 2010 r. Jak wynikało z niekwestionowanej przez strony opinii biegłej z zakresu księgowości K. K., biorąc pod uwagę średni dzienny przychód z przedmiotowego automatu w okresie od 1 lutego do 2 września 2010 r., potencjalnie utracony przez powódkę przychód wynosił 3.467,16 zł (k. 331). Biorąc nawet pod uwagę fakt, iż kwotę tę należy pomniejszyć o koszty uzyskania, to określając je za pozwem na poziomie 35 %, otrzymuje się 2.253,65 zł, a zatem więcej, niż dochodzono pozwem w niniejszej sprawie. Wypada przypomnieć, że tego typu wyliczenia zawsze będą miały charakter hipotetyczny, gdyż niemożliwe jest ustalenie dokładnej wysokości poniesionej szkody przy działalności prowadzonej z udziałem konsumentów, na których zachowania w określonym czasie przedsiębiorca ma znikomy wpływ. Stąd określenie wysokości straty powódki wedle przeciętnego poziomu dochodu dziennego za okres bezpośrednio poprzedzający zajęcie automatu pozwala na realizację reguły pełnego odszkodowania, wynikającej z art. 361 § 2 k.c.

Jednakowoż, mimo ustalenia przez Sąd Rejonowy prawidłowego stanu faktycznego, błędnie uznał on, że nie zaszyły przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej (art. 417 § 1 k.c.).

Jak wskazuje się w orzecznictwie, odpowiedzialność deliktowa Skarbu Państwa, oparta na art. 417 k.c. i art. 417<sup>1</sup> k.c., powstaje wówczas, gdy spełnione są łącznie jej trzy ustawowe przesłanki: bezprawność działania lub zaniechania sprawcy, szkoda oraz normalny związek przyczynowy między bezprawnym zachowaniem sprawcy a szkodą. Kolejność badania przez sąd powyższych przesłanek nie może być dowolna. W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie działania (zaniechania), z którego, jak twierdzi poszkodowany, wynikła szkoda oraz dokonanie oceny jego bezprawności, następnie ustalenie czy wystąpiła szkoda i jakiego rodzaju i dopiero po stwierdzeniu, że obie te przesłanki zachodzą, możliwe jest zbadanie istnienia między nimi normalnego związku przyczynowego (por. wyrok SN z 19.07.2012 r., II CSK 648/11).

Podzielając co do zasady powołane wyżej wywody Sądu Najwyższego przypomnieć wypada, że na tle realiów niniejszej sprawy nie może być wątpliwości co do zachowania funkcjonariuszy celnych, z których działania wynikła szkoda, wyrażająca się w dochodzie utraconym w okresie między zatrzymaniem automatu a wstawieniem do restauracji kolejnej maszyny. Nie sposób kwestionować też istnienia związku przyczynowego między tym działaniem, w powstaniu straty w majątku powódki, której wysokość została wykazana opinią biegłej sporządzoną na podstawie dokumentów księgowych. W tych warunkach jedyną kwestią, która wymagała przesądzenia dla stwierdzenia odpowiedzialności pozwanego, był problem bezprawności zachowania osób występujących w imieniu władzy publicznej.

W orzecznictwie podnosi się, że art. 417 § 1 k.c. obowiązujący w obecnym brzmieniu od dnia 1 września 2004 r. stanowi, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Pojęcie to trzeba rozumieć jako naruszenie nakazu czy zakazu wynikającego tylko z normy prawnej, a nie z zasad współżycia społecznego. Nie każde naruszenie prawa stanowi podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na gruncie art. 417 § 1 k.c., ale jedynie takie, które stanowiło warunek konieczny powstania uszczerbku poszkodowanego i którego normalnym następstwem w danych okolicznościach jest powstanie tej szkody (por. wyrok SN z 07.11.2013 r., V CSK 519/12).

Nie ulega wątpliwości, że funkcjonariusze celni dokonując zajęcia automatu pozwanej, działali z powołaniem się na uprawnienia przyznane im aktami prawnym wskazanymi na stronach 8 – 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Ich zachowanie zmierzało do ewentualnego wykrycia deliktu skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., zgodnie z którym kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

Powszechnie przyjmuje się, iż art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy, zaś jego doprecyzowanie stanowią przepisy innych ustaw, m.in. art. 14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.). Stosownie do tego przepisu, urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Art. 6 ust. 1 wzmiankowanego aktu prawnego dodaje warunek uzyskania koncesji przez podmiot zamierzający prowadzić tego typu działalność w kasynach gry.

Niewątpliwie ustawodawca mógł wprowadzić tego typu przepisy do krajowego porządku prawnego. Jednakowoż, jak słusznie zauważa powódka, ich uchwalenie nie może odbywać się z naruszeniem obowiązków nałożonych na organy władzy publicznej przez odpowiednie akty stanowione przez organy Unii Europejskiej.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) w wyroku 107/77 (Simmenthal), każdy sąd krajowy musi, w ramach swojej jurysdykcji, stosować prawo wspólnotowe w całej rozciągłości oraz chronić prawa, które przyznaje ono podmiotom indywidualnym. Bezpośrednie stosowanie prawa wspólnotowego oznacza, że przepisy tego prawa muszą być w pełni i jednolicie stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich od dnia ich wejścia w życie tak długo, dopóki pozostają one w mocy. Bezpośrednio stosowane przepisy są bezpośrednim źródłem praw i obowiązków dla wszystkich, których dotyczą, zarówno Państw Członkowskich, jak i jednostek; okoliczność ta ma znaczenie także dla każdego sądu krajowego, którego zadaniem jest, jako organu Państwa Członkowskiego, ochrona praw przyznanych jednostkom przez prawo wspólnotowe. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego stosunek pomiędzy postanowieniami Traktatu i bezpośrednio stosowanymi środkami instytucji Wspólnoty z jednej strony a prawem krajowym Państw Członkowskich z drugiej strony ma taki charakter, iż postanowienia te i środki nie tylko z chwilą swego wejścia w życie uchylają automatycznie stosowanie wszystkich sprzecznych z nimi przepisów bieżącego prawa krajowego, lecz - w zakresie, w jakim stają się integralną częścią lub przyjmują pierwszeństwo stosowania w porządku prawnym obowiązującym na terytorium każdego z Państw Członkowskich - także wykluczają ważne przyjmowanie nowych środków prawnych w zakresie, w którym byłyby one niezgodne z przepisami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy, do którego należy, w granicach jego jurysdykcji, stosowanie przepisów prawa wspólnotowego, ma obowiązek do w pełni skutecznego stosowania tychże przepisów, gdy to konieczne odmawiając z urzędu zastosowania jakichkolwiek sprzecznych przepisów ustawodawstwa krajowego, nawet przyjętych później, i nie ma potrzeby, aby sąd ten wnosił o uchylenie lub oczekiwał na wcześniejsze uchylenie tychże przepisów przez ustawodawcę lub w drodze innych konstytucyjnych środków.

Powyższe oznacza, że sędzia krajowy w pierwszej kolejności jest sędzią unijnym. Każdy sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji zastosować przepisy prawa wspólnotowego zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność norm unijnych, nie stosując w razie konieczności wszelkich, nawet późniejszych sprzecznych z przepisami prawa wspólnotowego przepisów ustawodawstwa krajowego.

Na tle stanu faktycznego niniejszej sprawy podnoszono, iż funkcjonariusze pozwanego nie mogli dokonać zgodnie z prawem zatrzymania automatu pozwanej, albowiem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wypełniającej treścią normatywną art. 104 § 1 k.k.s., nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, wbrew obowiązkowi wynikającemu z dyrektywy 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych.

Ustalenie, czy art. 14 ust. 1 jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy ma znacznie fundamentalne dla rozstrzygnięcia sprawy. W orzecznictwie TSUE przyjmuje się bowiem, że naruszenie obowiązku notyfikacji skutkuje niemożnością zastosowania danych przepisów technicznych, w ten sposób, że nie mogą one zostać wykonane wobec jednostek (pkt 54 wyroku w sprawie C – 194/94 (...)). Również w nowszym orzecznictwie wskazuje się, że konsekwencją braku notyfikacji jest brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji (połączone sprawy C 213/11, C 214/11 i C 217/11). Podobne wskazania wynikają z wyroku TSUE w sprawie C 303/04 wydanego w sprawie L.Italia S.C.di S., w którym wprost zauważono, iż jeśli przepis techniczny nie został notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem, do sądu krajowego należy odmowa zastosowania tego przepisu prawa krajowego. Z punktu 23 tego wyroku wynika wprost, że skoro obowiązek notyfikacji, o którym mowa jest w szczególności w art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 stanowi główny środek sprawowania wspólnotowej kontroli, jego skuteczność wzmocni fakt, że dyrektywę tę interpretować się będzie w ten sposób, iż niedopełnienie obowiązku notyfikacji stanowi istotne uchybienie proceduralne, które może powodować, że odnośne przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez sąd, a w rezultacie nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych (por. również uzasadnienie wyroku TSUE w sprawie C – 226/97 w sprawie L.).

Najpełniejsza jak dotąd analiza zagadnienia ujęcia normy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepisu technicznego, dokonana została na gruncie krajowym w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14). Celność argumentacji tam zawartej spotkała się z uznaniem nauki prawa (por. M. Górski, glosa do orzeczenia SN z 27.11.2014 r., LEX), zaś skład orzekający Sądu Okręgowego w pełni ją podziela i przyjmuje, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to "przepisy techniczne" w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Identyczne stanowisko prezentował wcześniej TSUE. I tak w punkcie 25 wyroku w sprawie F.(C 213/11, C 214/11 i C 217/11) stwierdzono wprost, 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. Podobnie w wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, uznał, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

Wobec pojawiających się niekiedy wątpliwości co do możliwości odstąpienia od obowiązku notyfikacji przepisów technicznych na podstawie art. 10 ust. 1 Dyrektywy 98/34, podkreślić należy, że prawo unijne nie harmonizuje płaszczyzny gier hazardowych, co pozwala państwom członkowskim na niemal swobodną reglamentację tej dziedziny. Jednak urządzenie gier hazardowych, uczestniczenie w nich, sprowadzanie i produkcja automatów do gry objęte są regulacjami dotyczącymi rynku unijnego (J. Ł., S.państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych - przegląd orzecznictwa TS, "Europejski Przegląd Sądowy" 2010, nr 12, s. 37 i n.; teże, Gry hazardowe w Internecie - ustępstwo wobec swobód rynku wewnętrznego?, "Europejski Przegląd Sądowy" 2012, nr 1, s. 15 i n.). W konsekwencji, przepisy prawne odnoszące się do tej działalności podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej jako przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Podobny pogląd wyrażony został w glosie M. T.do wyroku TSUE z 30.04.1996 r. C – 194/94, LEX, gdzie zaznaczono, że w żadnym wypadku art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może zostać zwolniony z obowiązku notyfikacji na podstawie „klauzul bezpieczeństwa" zawartych w aktach prawa unijnego. Właściwy fragment art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34 odnosi się bowiem wyłącznie do sytuacji, w której państwa członkowskie przyjmują środki harmonizujące dotyczące

ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego na podstawie art. 114 TFUE. W szczególności ze wskazanym wyżej wyłączeniem koresponduje treść art. 114 ust. 10 TFUE, zgodnie z którym przyjęte na podstawie art. 114 TFUE środki harmonizujące mogą zawierać klauzulę ochronną, upoważniającą państwa członkowskie UE do podjęcia z powodów pozagospodarczych, o których mowa w art. 36 TFUE, środków tymczasowych poddanych unijnej procedurze kontrolnej. Takie powody pozaekonomiczne mogą dotyczyć moralności publicznej, porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin, ochrony skarbów narodowych o wartości artystycznej lub archeologicznej lub ochrony własności przemysłowej i handlowej. Ponieważ art. 14 u.g.h. nie stanowi przepisu, który został wprowadzony na mocy unijnego aktu wtórnego na podstawie art. 114 TFUE i w ogóle nie został przyjęty w obszarze podlegającym unijnej harmonizacji, jest oczywiste, że wyjątek zawarty w art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34 nie może mieć zastosowania do tego przepisu.

Identyczne stanowisko zajął nadto Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13).

Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.

Jednym z elementów zasady lojalności wyrażonej w cytowanym przepisie Traktatu jest konieczność respektowania przez sądy krajowe jako wiążącej wykładni przepisów prawa unijnego dokonanej przez TSUE nie tylko w konkretnej sprawie, w której zadano pytanie prejudycjalne, ale także w innych postępowaniach sądowych. W konsekwencji wydanie orzeczenia z naruszeniem wykładni prawa unijnego dokonanej przez TSUE w innej sprawie, powoduje wadliwość wydanego rozstrzygnięcia (por. D. Miąsik, M. Szwarec, Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sędziów sądów powszechnych i prokuratorów, wydawnictwo KSSiP, Warszawa 2012, s. 147; A. Wróbel, Stosownie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Tom I, Warszawa 2010, s. 633).

Stanowisko takie ugruntowane jest również w orzecznictwie luksemburskim (por. wyroki w sprawach C - 8/08 T - M.Netherlands, C - 177/10 S.), a także w judykaturze Sądu Najwyższego (por. orzeczenia w sprawach II CSK 302/07, III SK 19/07, a przede wszystkim I PZP 11/07, w której wskazano, że na Polsce w związku z członkostwem w UE spoczywa obowiązek dostosowania własnego porządku prawnego, a także praktyki stosowania prawa do prawa stanowionego przez uprawnione organy Wspólnoty. Obowiązek ten obejmuje również uwzględnienie orzecznictwa TSUE, odgrywającego ważną rolę w wykładni prawa europejskiego).

Reasumując tę część rozważań uznać zatem należało, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym podlegającym notyfikacji Komisji Europejskiej na podstawie przepisów art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34. Niesporne zaniechanie tej czynności w procesie stanowienia prawa krajowego powoduje, iż odnośny przepis techniczny nie może być stosowany, a w rezultacie nie ma mocy obowiązującej wobec osób prywatnych, w tym także do osoby prawnej, jaką jest powódka. Skoro naruszenie tego przepisu ustawy o grach hazardowych, wypełniającego treścią normatywną art. 107 § 1 k.k.s., stanowiło podstawę zatrzymania automatu powódki, bezprawność działania funkcjonariuszy Urzędu Celnego jawi się jako oczywista, gdyż urządzenie gier na automatach nie musiało odbywać się wyłącznie w kasynach.

W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń pełnomocnika pozwanego złożonych w czasie rozprawy apelacyjnej, dotyczących kwestii braku wiedzy odnośnie uregulowań unijnych po stronie funkcjonariuszy dokonujących kontroli i eksperymentu, skutkujących bezprawnym zatrzymaniem urzędnika. Wyjaśnienia takie w sposób oczywisty nie mogą skutkować zmianą oceny stanu prawnego sprawy.

Już w orzeczeniu z dnia 22 czerwca 1989 r. wydanym w sprawie F. C. (103/88), ówczesny Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że do organów związanych zasadą pierwszeństwa stosowania prawa unijnego należą wszystkie organy administracji, w tym zdecentralizowane. Podobnie w wyroku w sprawie C - 224/97 C. stwierdzono, iż obowiązek

niestosowania wszelkich sprzecznych przepisów prawa krajowego spoczywa nie tylko na sądach krajowych, ale także na wszystkich organach administracyjnych, w tym na władzach lokalnych. Co więcej, przepisy prawa krajowego, które stoją w sprzeczności z takim przepisem prawa wspólnotowego, mogą mieć charakter zarówno ustawowy, jak i administracyjnoprawny, przy czym ta ostatnia kategoria obejmuje nie tylko przepisy o charakterze ogólnoabstrakcyjnym, ale również konkretne indywidualne decyzje administracyjne.

Funkcjonariusze pozwanego dokonując zatrzymania automatu powódki działali w ramach wykonywania obowiązków służbowych, nie zaś ekscesu (okoliczności takiej przynajmniej pozwany nie udowodnił). Co do wykonywania przez nich władzy publicznej nie może być wątpliwości, podobnie jaki i co do uznania występującego w sprawie statio fiscii Skarbu Państwa za zobowiązanego do działania w granicach prawa, w tym przyjętego jako *acquis communautaire* po przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Podstawą odpowiedzialności pozwanego nie jest obecnie wykazanie winy, lecz obiektywnie pojmowana bezprawność, przejawiająca się w stanie faktycznym sprawy w nałożeniu na jednostki obowiązków sprzecznych z prawem unijnym. Funkcjonariusze pozwanego obowiązani byli zatem do zaniechania czynności związanych z zatrzymaniem automatu do gry, przy czym kwestie ich ewentualnej odpowiedzialności służbowej za odmowę wykonania czynności nie znoszą obiektywnej bezprawności postępowania.

Zaktualizowały się zatem przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego wyznaczone przez normę art. 417 § 1 k.c., natomiast ewentualna odpowiedzialność funkcjonariuszy ma charakter solidarny i musiałaby się ona opierać na zasadzie winy (art. 415 k.c.).

Warto zauważyć, że stosownie do art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Art. 9 Konstytucji stanowi, iż Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Porównanie tych przepisów dodatkowo potwierdza konieczność przyznania poszkodowanej odszkodowania za zachowanie pozwanego, który wskutek bezprawnych czynności funkcjonariuszy dokonał zatrzymania automatu do gry na podstawie przepisów sprzecznych z unormowaniami unijnymi. Podkreślić należy, że odpowiedzialność Skarbu Państwa nie ma charakteru kwalifikowanego, ograniczonego do przypadków rażącego naruszenia prawa.

W myśl wyroku C.(283/81) Sąd Okręgowy nie był w przedmiotowej sprawie zobowiązany do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do TSUE. Jak stanowi bowiem zasada *acte éclairé*, sąd krajowy nie musi korzystać z możliwości jaka daje art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jeżeli poruszona kwestia jest już rozstrzygnięta. Oznacza to, że istnieje już orzecznictwo TSUE na ten temat, a rodzaj postępowania (skarga o stwierdzenie nieważności, postępowanie w sprawie naruszenia traktatu), w ramach którego orzeczenie zapadło, jest zupełnie obojętne. Wcześniejsze rozstrzygnięcie nie musi dotyczyć identycznej kwestii. Ze złożenia wniosku do TSUE można zrezygnować, pod warunkiem że sąd krajowy w pełni uwzględni wcześniejsze orzecznictwo.

Powołane we wcześniejszej części rozważań orzeczenia TSUE wydane m.in. w sprawach (...), F., L.Italia..., U., pozwalają na przyjęcie, że w orzecznictwie Trybunału w sposób jasny i konsekwentny sprecyzowano konsekwencje braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji. Sąd Okręgowy orzecznictwo to w pełni podziela i uwzględnia przy wydaniu wyroku w przedmiotowej sprawie, co zwalnia z obowiązku zadania pytania wstępnego.

Odnosząc się zbiorczo do zarzutów z punktów 1 – 4, 6 apelacji, to zasadniczo nie zasługiwały one na uwzględnienie. Podzielić należy tę linię orzecznictwa, która wskazuje na dopuszczalność kontroli i eksperymentu w zakresie przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych na mocy art. 30 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o Służbie Celnej, co słusznie uwypuklono na stronach 1 – 4 pisma pozwanego z 12 marca 2015 r. (k. 580 – 583). Dla rozstrzygnięcia sprawy nie miała znaczenia wykładnia pojęcia „maksymalnej stawki za udział w jednej grze” (punkt 5 zarzutów), albowiem brak notyfikacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych powoduje brak konsekwencji za urządzenie gier na automatach także poza kasynami.

Powyższe rozważania nie mogą jednak zmienić ostatecznej oceny zachowania pozwanego jako obiektywnie bezprawnego i wywołującego szkodę majątkową w dobrach powódki.

Nawiązując do sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2015 r. wydanego w sprawie P 4/14 (uzasadnienie nie zostało jeszcze sporządzone), wskazać trzeba, że nie mógł on mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Jak wskazano bowiem w uzasadnieniu wyroku TK z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09), przystępując do Unii Europejskiej Rzeczypospolita Polska przekazała na rzecz Unii Europejskiej kompetencje organów władzy publicznej w niektórych sprawach (art. 90 ust. 1 Konstytucji). Obejmuje to także przekazanie kompetencji do stanowienia prawa. Skutkiem tego, w Polsce obowiązują akty prawne tworzone przez instytucje Unii Europejskiej. Zgodnie z podstawową dla prawa Unii Europejskiej zasadą przyznania (art. 5 ust. 1 TUE), kompetencje Unii, także prawotwórcze, mogą być realizowane tylko w granicach przyznanych w traktatach przez państwa członkowskie. Rzeczypospolita Polska, zaaprobowana ponadto podział funkcji co do kontroli aktów prawnych (por. cyt. powyżej wyrok o sygn. K 18/04 a także wyrok z 18 lutego 2009 r. sygn. Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009 poz. 9). Wynikiem tego podziału funkcji jest przypisanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kompetencji do ostatecznej interpretacji prawa unijnego i zapewnienia jednolitości jego stosowania we wszystkich państwach członkowskich, jak również wyłączność ostatecznego decydowania o zgodności aktów prawa pochodnego z traktatami i ogólnymi zasadami prawa unijnego.

Skoro podstawą odpowiedzialności pozwanego było bezprawne działanie wynikające z naruszenia norm prawa unijnego, wyłącznie TSUE mógłby zajmować się jego interpretacją, nie zaś krajowy Trybunał Konstytucyjny.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok w punkcie I i zasądzić od pozwanego na rzecz powódki 1.948,23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, przy czym data wymagalności odsetek wynika z dyspozycji art. 455 k.c. Skoro pozwany otrzymał odpis pozwu z załącznikami 30 października 2013 r. (k. 100) i nie wykazano, by był wzywany do zapłaty wcześniej, to niezwłoczność wykonania świadczenia winna być ustalona z uwzględnieniem tygodniowego terminu na zapoznanie się z zarzutami powódki. Powodowało to oddalenie roszczenia odsetkowego w pozostałej części, podobnie jak i apelacji w tym zakresie (art. 385 k.p.c.). Wobec uwzględnienia apelacji w przeważającej mierze, zmianie musiało ulec również rozstrzygnięcie o kosztach procesu (art. 386 § 1 k.p.c.). Powódka wygrała ostatecznie proces niemal w całości, co skutkowało obciążeniem pozwanego obowiązkiem zwrotu na jej rzecz całości kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego (art. 100 zd. 2 k.p.c.).

O kosztach procesu za instancję odwoławczą orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.