

Sygn. akt V ACa 576/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Klimowicz –Przygódzka

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2022 roku w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa M. G.

przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

o ochronę dóbr osobistych

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2021 roku , sygn. akt IV C 225/20:

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym w ten sposób , że oddala powództwo o zobowiązanie pozwanej (...) sp. z o.o. w W. do usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych powódki M. G. poprzez anulowanie (zniesienie) wprowadzonego przez pozwaną zakazu wstępu powódki do kasyn gier prowadzonych przez pozwaną , umożliwienie powódce wstępu do wszystkich kasyn gier prowadzonych przez pozwaną oraz umożliwienie powódce korzystania ze wszystkich usług oferowanych przez kasyna gier pozwanej na zasadach obowiązujących innych klientów,

2. w punkcie trzecim poprzez zasądzenie od powódki M. G. na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. w W. kwoty 1007 zł (jeden tysiąc siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. zasądza od powódki M. G. na rzecz pozwanej (...) sp. z o.o. w W. kwotę 1140 zł (jeden tysiąc sto czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Ewa Klimowicz-Przygódzka

Sygn. akt: V ACa 576/22

UZASADNIENIE

Powódka M. G. w pozwie skierowanym przeciwko (...) sp. z o.o. w W. wnosila o:

- zobowiązanie pozwanej do usunięcia skutków naruszenia jej dóbr osobistych poprzez anulowanie (zniesienie) wprowadzonego przez pozwaną zakazu wstępu do jej kasyn gier, umożliwienie powódce wstępu do wszystkich kasyn gier prowadzonych przez pozwaną, umożliwienie powódce korzystania ze wszystkich usług oferowanych przez kasyna gier pozwanej na zasadach obowiązujących innych klientów, w terminie 3 dni od uprawomocnienia się wyroku;

- zasądzenie na rzecz powódki od pozwanej zadośćuczynienia w wysokości 1.500 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanej odpisu pozwu do dnia zapłaty;

- zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa podnosząc, że m.in., że zakaz wstępu względem powódki do jej kasyn został ustanowiony z uwagi na fakt, że razem z M. K. (1) spełniła ona przesłanki do wprowadzenia zakazu wstępu przewidziane w art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 19 XI 2009 r. o grach hazardowych. M. K. (1) podczas pobytu w kasynie pozwanej w K. w dniu 7 VII 2018 r. przesłał bowiem powódce dane z gry automatycznej ruletki, za pośrednictwem swojego telefonu komórkowego.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił pierwsze zgłoszone przez powódkę żądanie (bez terminu 3 dni) . W pozostałym zakresie powództwo oddalił i tytułem rozliczenia kosztów procesu zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 697,50 zł.

Rozstrzygnięcie to wynikało z następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

W oparciu o koncesje wydawane przez Ministra Sprawiedliwości pozwana spółka prowadziła trzy kasyna - W. C. w Hotelu (...) w W. przy ul. (...), we W. przy ul. (...) i w K. przy ul. (...). W dniu 25 IV 2017 r. został ustanowiony Regulamin gry w karty (...) przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i zatwierdzony przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Powódka uczęszczała do kasyn i brała udział w grach hazardowych m.in. organizowanych w kasynach należących do pozwanej. Przed czerwcem 2018 r. miała niewielkie doświadczenie w grach urządzanych w kasynach, uczęszczała do nich głównie w celach towarzyskich ze swoim partnerem M. K. (1). W tym okresie zdarzyło się, że czasami zagrała w Black Jacka, zaś w ruletkę jedynie kilka razy. Powódka sporadycznie, tj. około raz na kilka tygodni, chodziła też do innych kasyn niż sieci (...).

Przed poznaniem M. K. (1), powódka nie uczęszczała do kasyn i nie grała w gry losowe. Poznała zasady gry Black Jack, towarzysząc narzeczonemu w kasynie i obserwując jego grę. Powódka przed przystąpieniem do gry w kasynie nie zapoznała się z regulaminem ani z zasadami gry.

W dniu 23 i 24 XI 2017 r. M. G. przebywała w kasynie w Hotelu (...) w W. przy ul. (...) i grała w grę Black Jack.

Po kilku wizytach w kasynie, w stosunku do powódki zaczęto stosować tzw. „odcinanie kart”, otrzymywała mniejszą ilość kart do gry niż inni gracze oraz częściej niż u innych graczy następowało tasowanie kart. Rozgrywka, w której brała udział, trwała kilka minut, zaś tasowanie kart w tej samej rozgrywce – kilkanaście a nawet kilkadziesiąt minut. Inni gracze otrzymywali tyle kart, że mogli rozegrać standardową ilość partii. Obsługa kasyna nie wykazywała chęci, by wyjaśnić M. G., dlaczego taka sytuacja miała miejsce. Powódka nie prosiła o okazanie regulaminu w trakcie stosowania „odcinania kart” przy grze Black Jack. Nie stosowała techniki liczenia kart w trakcie gry Black Jack.

Kasyno stosowało w stosunku do powódki częstsze tasowanie kart, wprowadzanie „automatycznego buta” oraz „odcinanie kart”. Te praktyki były zastosowane do M. G. z takich samych powodów, jak w stosunku do graczy, co do których istniało podejrzenie, że liczą karty. Podejrzenie liczenia kart co do powódki pojawiło się dlatego, że liczenia kart dokonywał M. K. (1), który był partnerem M. G..

Powódka nie została wpuszczona do kasyna trzykrotnie z powyżej wskazanych przyczyn. W kasynie we W. dowiedziała się po raz pierwszy, że zastosowano w stosunku do niej zakaz wstępu do kasyna z powodu używania urządzeń elektronicznych.

W dniu 18 IX 2019 r. powódce odmówiono wejścia do kasyna (...) w K.. Pracownik kasyna poinformował ją, że nie może jej wpuścić do obiektu, ponieważ nałożono na nią zakaz wstępu decyzją zarządu spółki. Zapytany o przyczynę zakazu stwierdził, że powódka powinna zapytać o to zarząd.

W dniu 18 XII 2019 r. M. G. odmówiono wejścia do kasyna (...) w Hotelu (...) w W.. Powódka otrzymała informację od pracownika kasyna, że nałożono na nią bezterminowy zakaz wstępu z powodu używania sprzętów elektronicznych

w trakcie gry. Na jej pytanie, z jakiego sprzętu miałyby korzystać, uzyskała odpowiedź, że pracownik nie ma takich informacji, ale otrzymał sygnał, że korzystała z notesu bądź notatnika. M. G. poinformowała, że jedynie używała telefonu komórkowego na terenie kasyna. Pracownik potwierdził, że gracz może używać telefonu, lecz zaznaczył, że liczy się cel użycia takiego urządzenia.

Następnie powódka nie została wpuszczona do kasyna w K. ani w Hotelu (...). Żaden z pracowników kasyna nie był w stanie jej wyjaśnić, na jakiej podstawie został orzeczony zakaz wstępu. Kiedy powódka przebywała w kasynie żaden z pracowników nie zwrócił jej uwagi, iż nie przestrzega zasad gry lub regulaminu kasyna bądź w inny sposób narusza porządek kasyna. Nikt nie zwrócił jej również uwagi, że korzysta z telefonu w sposób niedozwolony. M. G. nie zauważyła również, by pracownicy zwracali uwagę innym graczom, że używają telefonu przebywając w kasynie. Zakazu takiego w kasynach pozwanej nie ma. Jest natomiast zakaz korzystania z urządzeń elektronicznych w celu przekazywania danych dotyczących gry, dokonywania analizy przebiegu gry, jak również zakaz wykonywania zdjęć.

W trakcie postępowania sądowego w sprawie M. K. (1), M. G. powzięła informację, że zakaz wstępu w stosunku do niej został orzeczony dlatego, że była odbiorcą wiadomości kierowanych przez M. K. (1).

Przed nałożonym na nią zakazem wstępu do kasyn pozwanej i przed otrzymaniem wiadomości od M. K. (1), M. G. nigdy nie korzystała z usług kasyna w K..

Decyzją zarządu pozwanej spółki został ograniczony M. G. wstęp do kasyna, ponieważ ustalono, że wspólnie z M. K. (1) postanowili naruszyć zasadę losowości. Zarząd spółki ustalił na podstawie zapisów audio-wideo, że M. K. (1), będąc w kasynie, wysłał do M. G. wiadomość SMS, której treść zawierała informacje dot. wyników ruletki i charakterystycznych cech koła do ruletki. Główną przyczyną orzeczenia zakazu wstępu do kasyna był fakt, że M. G. była adresatem wiadomości zawierających dane o ruletce i kołach do ruletki wysłanej przez M. K. (1).

W dniu 7 VII 2018 r. M. K. (1) przebywał z kolegą w kasynie w K. położonym przy ul. (...). Był w nim pierwszy raz. W oczekiwaniu na zakończenie gry w Black Jacka przez kolegę, postanowił zagrać w ruletkę za symboliczne kwoty. Siedząc przy ruletce, zapisywał na telefonie numery, które wypadały w trakcie gry. Odnotowywał również znaki szczególne koła ruletki, np. rysy na kole. W tym kasynie znajdowało się kilka kół do ruletki.

M. K. (1) wysyłał numery i znaki szczególne kół do ruletki do swojej narzeczonej M. G. przy użyciu komunikatora internetowego Messenger. Powódka w tym dniu nie przebywała w K., była w domu. To był jedyny raz, kiedy otrzymała wiadomość zawierającą liczby od M. K. (1).

M. K. (1) wysłał dane dotyczące ruletki do M. K. (2) i na swoje fikcyjne konto (...), gdyż w kasynie były dwie ruletki i nie chciał, by doszło do omyłki w zapisie wyników dotyczących jednej z nich. M. K. (1) zapisał około dwudziestu wyników z każdej ruletki. Była to ruletka tradycyjna, z krupierem, nie zaś automatyczna.

Kasyno umożliwiało zapisywanie wyników gry w ruletkę na kartce papieru bez żadnych ograniczeń ilościowych. Kasyno udostępniało plik blankietów z logo kasyna i polami do zapisywania wyników. Zapiski zawierające wyniki można było następnie wynosić z kasyna. Wyniki z ruletki są wyświetlane na bieżąco na ekranach zamieszczonych w kasynie.

Z powodu zapisywania wyników gry na telefonie zarząd kasyna nałożył na M. K. (1) zakaz wstępu do sieci kasyn. M. K. (3) nakazywano także grać płaską, jedną stawką albo tasowano karty po każdym rozdaniu. Gra trwała około 10 sekund i następowało ponowne tasowanie.

Kasyno wymienia koła do ruletki, gdy się zużywają lub istnieje podejrzenie, że gracz liczy rzuty w ruletce w celu dokonania analizy gry na danym kole do ruletki.

Po nałożeniu zakazu powódka zaczęła częściej grać w gry losowe i w tym celu uczęszczała do kasyn innych sieci. W innych kasynach nie były stosowane wobec niej żadne ograniczenia.

Jako podstawę powyższych ustaleń faktycznych sąd I instancji wskazał dowody z dokumentów, które nie budziły wątpliwości co do swojej autentyczności ani wiarygodności oraz dowody z zeznań świadków: M. K. (1), D. K. i A. K..

Nie dał jednak wiary zeznaniom M. K. (1) i powódki, w zakresie w jakim twierdzili oni, że dane dotyczące wyników gry w ruletkę oraz dane dotyczące cech charakterystycznych kół do gry w ruletkę świadek zapisywał „z nudów” i również z tej przyczyny wysłał je powódce. Oczywiście było bowiem, że dane takie mogły służyć zmniejszeniu bądź wyłączeniu losowości gry jeśli zostałyby zastosowane przez doświadczonego gracza. Pozwana nie udowodniła jednak, by powódka, która otrzymała z tej przyczyny zakaz wstępu do kasyn pozwanej miała zamiar użyć tych danych, użyła ich bądź w jakikolwiek inny sposób posłużyła się nimi w celach niezgodnych z regulaminem kasyna. Sąd Okręgowy zgodził się ze świadkiem, że zapisywanie tych danych mogło służyć odróżnieniu cech charakterystycznych kół do gry w ruletkę.

Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom świadka D. K. i A. K. w zakresie, w jakim twierdzili, że powódka naruszała zasady losowości poprzez korzystanie z niedozwolonych urządzeń i analiz przebiegu gry, będąc w kasynie w K. oraz że w momencie otrzymania wiadomości powódka z narzeczonym przebywali razem w kasynie. Świadkowie ci zeznali, że nie byli pewni czy M. G. była obecna w kasynie w momencie otrzymywania wiadomości od narzeczonego. Okoliczność, że powódka przebywała w kasynie w K. bądź w innym kasynie spółki w momencie otrzymania wiadomości nie znalazła potwierdzenia również w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Na podstawie zeznań świadka D. K., który do końca września 2021 r. pełnił funkcję członka zarządu pozwanej spółki, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że zakazy nałożone na powódkę były wynikiem projekcji zarządu spółki zachowania świadka M. K. (1) na osobę powódki, że działania pozwanej w stosunku do powódki miały charakter prewencyjny. D. K. zeznał bowiem, że M. K. (1) i powódka „postanowili” naruszyć regulamin, w sytuacji, w której powódce nie udowodniono żadnego zachowania niezgodnego z regulaminem, które naruszałoby nadto zasadę losowości. Powódka nie mogła ponosić odpowiedzialności za nieregulaminowe zachowanie innego gracza, jeśli nie udowodniono jej, że wykorzystwała dane przesłane jej przez świadka i czy w ogóle miała zamiar je wykorzystać. Powódce nie udowodniono nadto, że stosowała nieregulaminowe praktyki przy grze w Black Jacka, w szczególności, że liczyła karty bądź stosowała inne niedozwolone metody pozwalające osiągnąć przewagę w grze. Nie wykazano również w toku sprawy, że powódka domagała się od pracowników kasyna takiego traktowania, by mogła uzyskać przewagę nad innymi graczami i nad kasynem. Zeznania świadka pozwoliły ustalić, że powódka de facto poniosła konsekwencje zachowania swojego partnera, za które, odpowiadać przecież nie mogła, gdyż pozwana spółka nie przypisała jej konkretnych zachowań, które byłyby niezgodne z regulaminem bądź zmierzały do ograniczenia losowości gry, opierając się jedynie na podejrzeniach takich zachowań z uwagi na doświadczeniach z partnerem powódki.

Przechodząc do rozważań prawnych, sąd I instancji miał na uwadze, że powódka domagała się udzielenia jej ochrony prawnej z tytułu naruszenia przez pozwaną takich dóbr osobistych jak wolność, prawo dostępu do usług oferowanych publicznie i legalnie, prawo do wyboru rozrywki, prawo do decydowania o sposobie spędzania wolnego czasu, prawo do niedyskryminacyjnego traktowania w porównaniu do innych konsumentów oraz prawo do równego traktowania powódki jako konsumenta w obrocie gospodarczym względem innych konsumentów. Jej zdaniem do naruszenia tychże dóbr osobistych doszło poprzez ustanowienie dla niej zakazu wstępu do kasyn gier prowadzonych przez pozwaną oraz poprzez odmienne traktowaniu powódki w porównaniu do innych klientów i „odcinanie” dla niej zdecydowanie większej ilości kart niż innym graczom.

Ustosunkowując się do tak określonej podstawy faktycznej powództwa sąd I instancji podniósł, że dobro osobiste, czyli wartość, która miałaby podlegać w niniejszej sprawie ochronie, jest to ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa, a które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje.

W pojęciu dobra osobistego mieści się też taki element, jak prawo wstępu do publicznych miejsc wypoczynku i rozrywki. W związku z tym tak rozumiane dobro osobiste może być naruszone również poprzez wydanie zakazu, który

uniemożliwi praktyczną realizację tego prawa i tym samym zainteresowany może podejmować środki zmierzające do ochrony tego prawa (art. 24 k.c.) (wyrok SN z 10 VI 1977 r., II CR 187/77).

Powołując się na orzecznictwo (uchwałę SN z 19 XI 2010 r. III CZP 79/10) Sąd Okręgowy uznał, że dobrem osobistym nie jest prawo do spokojnego wypoczynku , podobnie jak „prawo do równego traktowania czy też prawo do ochrony jego własności” nie są dobrami osobistymi (wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 II 2011 r., I ACa 13/11).

Mając powyższe na uwadze uznał, że podnoszone przez powódkę zachowania pozwanej należało rozpatrywać jako naruszające jej dobro osobiste w postaci wolności, nie zaś jako prawo dostępu do usług albo prawo do równego traktowania. Podniósł, że pozostałe przywoływane przez powódkę prawa niewątpliwie jej przysługiwały jako obywatelowi lub konsumentowi, jednakże dopiero ich naruszenie mogłoby spowodować uszczerbek w określonych dobrach osobistych powódki.

Prawo do wolności zostało zagwarantowane w art. 31 Konstytucji RP. Wedle tegoż przepisu każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych, nie wolno więc nikogo zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą także naruszać istoty wolności i praw. Łączy się to także z zasadą prawnej równości podmiotów prawa i zakazem dyskryminowania kogokolwiek w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 Konstytucji RP)

(S. Kalus [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 23.).

Jeżeli chodzi o ograniczenia dotyczące uczestnictwa w grach hazardowych to zostały one określone w ustawie z dnia 19 XI 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2094 ze zm., dalej: u.g.h.). Zgodnie z brzmieniem art. 27 ust. 1 tej ustawy wstęp do ośrodków gier oraz do punktów przyjmowania zakładów wzajemnych dozwolony jest dla osób, które ukończyły 18 lat. Kolejne ograniczenie wynika z art. 22 ust. 4 u.g.h., który przyznaje uprawnienie podmiotowi prowadzącemu działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gier na automatach, gier w bingo pieniężne, zakładów wzajemnych oraz wykonującemu monopol państwa w zakresie gier na automatach do odmowy wstępu albo usunięcia z ośrodka gier albo punktu przyjmowania zakładów wzajemnych osobę , która nie przestrzega postanowień regulaminu gry lub zakładu wzajemnego lub stosuje techniki gry mogące wpłynąć na przypadkowość wyniku gry przez:

- 1) sporządzanie notatek dotyczących przebiegu gry przy użyciu notesów, elektronicznych urządzeń obliczeniowych, zapisów audio lub wideo;
- 2) posługiwanie się łącznością telefoniczną, radiową lub podobną, w celu sporządzania lub wykorzystania analiz przebiegu gry.

Ograniczenie dostępu do ośrodków gier w stosunku do konkretnej osoby może wynikać również z orzeczenia przez sąd środka karnego w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych na podstawie art. 41c § 2 Kodeksu karnego.

Mając powyższe na uwadze sąd I instancji uznał, że ograniczenie dostępu do usług oferowanych publicznie, tj. odmowa powódce wstępu przez pozwaną spółkę do kasyna stanowiło naruszenia dobra osobistego w postaci wolności. Powyższe zachowanie pozwanej naruszające prawo do niedyskryminacyjnego traktowania oraz równego traktowania powódki w porównaniu do innych klientów, mogło stanowić przejaw naruszenia godności powódki, w tym jej czci, gdyż takie zachowanie mogło zmierzać do jej poniżenia albo pozbawienia jej równej z innymi pozycji z uwagi na pewne cechy fizyczne. Jednakże działania pozwanej wpływające na ograniczenie dostępu do oferowanych gier poprzez utrudnianie gry, również należało oceniać jako naruszające dobro osobiste w postaci wolności.

W dalszych swoich rozważaniach Sąd Okręgowy powoływał się jednak już tylko na naruszenie dobra osobistego powódki w postaci wolności.

Przyjął, iż strona pozwana nie zdołała wykazać, zgodnie z obciążającym ją ciężarem dowodowym, że dokonane przez nią naruszenie dobra osobistego powódki nie miało charakteru bezprawnego, co zwalniałoby ją z odpowiedzialności za to naruszenie.

W szczególności uznał brak podstaw do przyjęcia, że pozwana działała w ramach obowiązującego porządku prawnego. Podniósł, że pozwanej spółce przysługiwało co do zasady prawo do odmowy wstępu oznaczonej osobie do ośrodka gier prowadzonego przez nią na podstawie art. 22 ust. 4 u.g.h. jednak w niniejszej sprawie przesłanki wynikające z tego przepisu nie zostały przez powódkę spełnione.

Bezspornym było, że narzeczony powódki M. K. (1), przebywając w kasynie pozwanej w K., zapisał wyniki ruletki oraz cechy szczególne ruletek znajdujących się w lokalu na swoim telefonie i przesłał powyższe informacje do powódki za pomocą komunikatora internetowego Messenger. Powódka nie była wówczas obecna w niniejszym kasynie ani w żadnym innym kasynie pozwanej. Nie pojawiła się również w kasynie pozwanej w K. niezwłocznie po otrzymanej wiadomości z danymi ruletki.

Powódka nie sporządzała notatek dotyczących przebiegu gry, a jedynie była adresatką owych notatek. Zatem mógłby do niej ewentualnie znaleźć zastosowanie jedynie przepis art. 22 ust. 4 pkt 2 u.g.h. wskazujący na posługiwanie się łącznością telefoniczną. Jednakże dla zaistnienia przesłanki wyrażonej w tym przepisie konieczne jest również, by posługiwanie się łącznością telefoniczną było stosowaniem techniki gry mogącej wpłynąć na przypadkowość wyniku gry w celu sporządzenia lub wykorzystania analiz przebiegu gry. Powódka nie sporządzała analiz przebiegu gry, a jedynie była ich odbiorcą. Trudno jest przyjąć, aby całkowicie bierne zachowanie powódki wypełniało przesłankę z art. 22 ust. 4 pkt 2 u.g.h.. Przepis ten nie wskazuje na usiłowanie stosowania technik gry mogące wpłynąć na przypadkowość wyniku gry bądź przygotowanie do zastosowania owej techniki. Otrzymane dane od M. K. (3) mogłyby co prawda zostać wykorzystane przez powódkę w celu analizy przebiegu gry, gdyż niniejszy przepis nie dotyczy jedynie aktualnych graczy, lecz każdej osoby. Nie zostało jednak wykazane aby powódka stosowała techniki gry mogące wpłynąć na przypadkowość wyniku gry. Wprawdzie powódka przyznała w treści pozwu, że odmówiono jej wstępu do kasyna pozwanej we W. w okresie wakacyjnym 2018 r., zaś działanie M. K. (1) miało miejsce w dniu 7 VII 2018 r. w kasynie pozwanej w K., nie świadczyło to jednak o tym, że powódka stosowała techniki gry mogące wpłynąć na przypadkowość wyniku gry przez posługiwanie się łącznością telefoniczną w celu wykorzystania analiz przebiegu gry. W szczególności, poprzez przedwczesną odmowę wstępu dla powódki nie było możliwe zweryfikowanie czy celem powódki rzeczywiście było wykorzystanie owej analizy wyników. Sąd Okręgowy podkreślił, że bezpośrednio po otrzymanych od M. K. (1) wiadomościach powódka udała się do innego kasyna we W., zaś dane dotyczyły ruletek znajdujących się w kasynie w K.. Następnie powódka pojawiła się w kasynie pozwanej dopiero po upływie ponad roku od otrzymanych wiadomości. Natomiast M. K. (1) o orzeczonym zakazie dostępu do kasyn pozwanej dowiedział się w dniu 29 VII 2018 r..

Zdaniem sądu I instancji brak było również podstaw do przyjęcia, że powódka wyraziła zgodę na otrzymaną wiadomość, gdyż wysłanie wiadomości do dowolnej osoby nie jest niczym ograniczone, w szczególności nie jest uzależnione od wyrażenia zgody przez odbiorcę. Ponadto do dnia przedmiotowego zdarzenia powódka nie grała regularnie w ruletkę w kasynach pozwanej spółki, lecz jedynie kilka razy.

Pozwana uzasadniała odmowę wstępu powódki do kasyn, powołując się jedynie na zachowanie M. K. (1) i fakt bycia przez powódkę adresatem jego wiadomości. Strona pozwana nie wykazała natomiast żadnego aktywnego działania powódki, które wypełniłoby przesłanki z art. 22 ust. 4 u.g.h. W ocenie Sądu Okręgowego sam fakt zaadresowania wiadomości zawierającej analizę gry do powódki przez osobę trzecią nie uzasadniał odmowy jej wstępu do kasyna. Z żadnego przepisu prawa nie wynika nadto, by możliwe było prewencyjne orzeczenie zakazu wstępu do kasyna. Przepis art. 22 ust. 4 u.g.h. stanowi, że odmówić wstępu można jedynie osobie, która nie przestrzega postanowień regulaminu gry lub zakładu wzajemnego lub stosuje techniki gry mogące wpłynąć na przypadkowość wyniku gry. Powyższy przepis

nie przewiduje natomiast możliwości prewencyjnego odmówienia wstępu osobie, co do której istnieje podejrzenie dokonania naruszeń norm prawnych lub regulaminu.

Odnosząc się do dyskryminacyjnego zachowania pozwanej wobec powódki przy grze Black Jack, sąd I instancji stwierdził, że było ono bezprzedmiotowe. Powódka podnosiła bowiem, że od grudnia 2017 r. nastąpiła zmiana zachowania pozwanej w stosunku do niej i otrzymywała do gry „po odcięciu” ilość kart, która odpowiadała około jednej talii kart. Powódka wskazała także, że przed grudniem 2017 r. otrzymywała taką samą ilość kart jak inni gracze, tj. odpowiadającą 4-5 taliom kart.

Z materiału dowodowego sprawy wynikało, że powódka przebywała w kasynie przy ul. (...) w okresie od dnia 1 IX 2017 r. do 31 III 2018 r. jedynie dwukrotnie, tj. w dniach 23 i 24 XI 2017 r.. Powódka wskazywała na dyskryminacyjne zachowanie pozwanej występujące od grudnia 2017 r., zatem bez znaczenia był sposób traktowania powódki w listopadzie 2017 r.. Ponadto, powódka pojawiła się w kasynie pozwanej dopiero w okresie wakacyjnym 2018 r., następnie w dniu 18 IX 2019 r. oraz w dniu 18 XII 2019 roku. Jednakże w tych dniach powódce odmówiono wstępu do kasyna. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że nie było od grudnia 2017 r. zachowania pozwanej, które podlegałoby ocenie w niniejszej sprawie.

Dodatkowo sąd I instancji miał na uwadze, że Regulamin gry w karty „Black Jack” miał zastosowanie do urządzanej gry w kasynie w W. przy Al. (...) (pkt. 2 Regulaminu). Kasyno zlokalizowane przy Al. (...) w W. należało do (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Powódka natomiast podnosiła, że do dyskryminacyjnego jej traktowania podczas gry Black Jack dochodziło w kasynie pozwanej zlokalizowanej przy ul. (...) w Hotelu (...).

Kasyno zlokalizowane w W. przy ul. (...) w Hotelu (...) posiadało koncesję, zatem ubiegając się o jej przyznanie spółka musiała przedstawić organowi właściwemu do ich udzielenia projekt regulaminu urządzanej gry hazardowej, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki o zapłatę na jej rzecz zadośćuczynienia, podnosząc, że o zadośćuczynieniu, z uwagi na jego kompensacyjną funkcję decyduje przede wszystkim wielkość doznanej krzywdy. Powódka nie udowodniła zaś rozmiaru doznanej przez siebie krzywdy. Samo naruszenie dobra osobistego, tj. ingerencja w dobro osobiste nierodząca cierpienie fizycznych czy negatywnych przeżyć psychicznych poszkodowanego, nie jest zwykle uważana za krzywdę. Powódka nie wykazała, by odmowa wstępu do kasyna zrodziła u niej cierpienia fizyczne bądź negatywne przeżycia psychiczne.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu sąd I instancji wskazał art. 100 k.p.c.. Uznał, że każda ze stron wygrała sprawę w 50 % i dokonał stosunkowego rozliczenia poniesionych przez nie kosztów .

Z wyrokiem powyższym nie zgodziła się strona pozwana wnosząc apelację , w której skarżyła rozstrzygnięcie uwzględniające powództwo i orzekające o kosztach procesu. Podniosła zarzuty dotyczące naruszenia:

- art. 223 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego , polegającą na uznaniu, że powódka była wyłącznie biernym odbiorcą danych wysłanych przez jej narzeczonego, dotyczących cech szczególnych kół do ruletek, ich umiejscowienia w kasynie i wypadających liczb, w sytuacji gdy to wyłącznie z inicjatywy M. K. (1) powódka zaczęła chodzić do kasyn i grać w gry hazardowe; poza tym M. K. (1) przesłał te same dane na swoje fikcyjne konto i do powódki, co oznacza, że gdyby chciał z nich korzystać sam , przesłanie na konto fikcyjne byłoby wystarczające; przesłanie danych powódce dawało możliwość wykonania analizy przebiegu gry; postępowanie takie świadczy o wspólnym działaniu powódki i jej narzeczonego,

- naruszenia art. 325 k.p.c. poprzez sformułowanie części sentencji wyroku, w sposób, który nie jest możliwy do wykonania; pozwana została zobowiązana do umożliwienia powódce korzystania ze wszystkich usług oferowanych w swoich kasynach na zasadach obowiązujących innych klientów , tymczasem w branży hazardowej nie ma modelu „ typowego klienta” , gry prowadzone są w oparciu o regulaminy które dają klientom swobodę wyboru opcji gry ale jednocześnie przyznają szereg uprawnień operatorom kasyn gry ; tak sformułowana sentencja wyroku dawałaby

powódce prawo do ograniczania uprawnień kasyna do podejmowania decyzji względem niej tylko dlatego, że wobec innego klienta przyjęto akurat inny sposób postępowania w ramach przysługujących operatorowi kasyn prerogatyw, wynikających z regulaminu gry; ta część sentencji wyroku wykracza ponad to co było przedmiotem postępowania i nie dotyczy tylko zniesienia zakazu wstępu, ale rozszerza swój skutek na zasady prowadzenia gier i katalog decyzji, które w tym zakresie może podjąć pozwana;

- art. 22 ust 4 ustawy o grach hazardowych poprzez jego niewłaściwą wykładnię lub zastosowanie przejawiającą się w uznaniu, że powódka nie kwalifikuje się do ustanowienia względem niej zakazu wstępu, gdy:

- z przepisu tego nie wynika aby osoba objęta zakazem musiała być obecna w kasynie,

- przepis ten uwzględniając fakt, że operatorzy kasyn nie mają możliwości weryfikacji pełnego sposobu działania sprawców i wachlarza stosowanych przez nich technik, uzależnia możliwość nałożenia zakazu od samego faktu posługiwania się łącznością telefoniczną w celu sporządzania lub wykorzystywania analizy przebiegu gry, jako zachowania, które samo przez się może wpływać na przypadkowość gry.

Mając powyższe na uwadze apelująca wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku, iż nałożony na powódkę zakaz korzystania przez nią z kasyn prowadzonych przez pozwaną spółkę narusza dobro osobiste powódki w postaci wolności.

Naruszenie powyższego dobra osobistego może bowiem przyjąć postać zmuszania do określonego zachowania w jakikolwiek sposób (fizyczny lub psychiczny). Decyzja zarządu pozwanej spółki polegająca na wprowadzeniu wobec powódki zakazu korzystania z prowadzonych przez nią kasyn wkroczyła w sferę wolności powódki, poprzez zmuszenia jej do zaniechania korzystania z tychże kasyn. Jak uznał to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 VI 1977 r. wydanym w sprawie II CR 187/77 „W pojęciu „dobra osobistego”, mieści się też taki element, jak prawo wstępu do publicznych miejsc wypoczynku i rozrywki. W związku z tym tak rozumiane dobro osobiste może być naruszone również poprzez wydanie zakazu, który uniemożliwi praktyczną realizację tego prawa i tym samym zainteresowany może podejmować środki zmierzające do ochrony tego prawa (art. 24 k.c.).”

Istota rozstrzygnięcia niniejszego sporu, także na etapie postępowania apelacyjnego, sprowadzała się jednak do ustalenia czy istniały uzasadnione podstawy do nałożenia na powódkę takiego zakazu. Innymi słowy do oceny czy zachowanie strony pozwanej mieściło się w ramach obowiązującego porządku prawnego, a tym samym czy nie było bezprawne, co zwalniałoby ją z odpowiedzialności za naruszenie dobra osobistego powódki.

Zakaz wstępu do kasyn pozwanej spółki, jej zarząd podjął w stosunku do powódki wobec okoliczności, iż w dniu 7 VII 2018 r. narzeczony powódki M. K. (1) przesłał do niej telefonicznie (za pośrednictwem komunikatora internetowego Messenger) informacje zawierające dane o wynikach gry w ruletkę oraz dane dotyczące lokalizacji kół do gry i opis znaków szczególnych kół do ruletki z dopiskiem „cechy szczególne potem”.

Pozwana uznała, iż fakt, że powódka była osobą otrzymującą te dane, które służyły do wykonywania analizy przebiegu gry, były wystarczające, aby przypisać powódce zachowanie typizowane art. 22 ust 4 ustawy o grach hazardowych (odpowiedź na pozew, zeznania świadka D. K. - 29 minuta nagrania z rozprawy z dnia 14 XII 2021 r.).

Sąd Okręgowy powyższego stanowiska pozwanej nie podzielił przyjmując, że powódka była jedynie bierną adresatką wiadomości wysłanej do niej przez M. K. (1), że strona pozwana nie wykazała żadnego aktywnego zachowania powódki, które wypełniałoby przesłanki z art. 22 ust 4 ustawy o grach hazardowych, że orzeczony wobec niej zakaz wstępu do kasyn miał charakter prewencyjny, został nałożony na powódkę przez pryzmat zachowania jej narzeczonego.

Apelująca powyższe stanowisko sądu I instancji podważała, formułując błędnie zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c.. Przepis ten reguluje bowiem jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie

dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym sprawy ewentualnie z zarzutem dokonania błędnej subsumpcji stanu faktycznego pod normę prawa materialnego. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy - nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu. Ponadto, aby zarzucić naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. skarżący powinien wskazać, jaki konkretnie dowód mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy sąd uznał za wiarygodny i mający moc dowodową albo za niewiarygodny i niemający mocy dowodowej i w czym przy tej ocenie przejawia się naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 I 2002 roku, I CKN 132/01). Takiej argumentacji apelacja pozwanej nie zawierała. De facto pozwana podważała logiczność wniosków jakie sąd I instancji wyciągnął z niekwestionowanych przez nią ustaleń faktycznych (na temat bliskich relacji łączących powódkę ze świadkiem M. K. i treści wysłanej przez niego do powódki wiadomości) czyli dokonanie subsumpcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę art. 22 ust 4 ustawy o grach hazardowych. Podnosiła, że powódka nie była bierną adresatką przysłanych jej danych, że działała wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) z zamiarem podjęcia prób wpływu na przypadkowość gry poprzez sporządzenie analiz jej przebiegu.

Odnosząc się do powyższych zarzutów podnieść należy, iż poza sporem jest, że powódka pozostawała w bliskich relacjach z M. K. (1), że to on wprowadził ją w świat gier hazardowych, co w sposób jednoznaczny wynikało z jej wyjaśnień. Powódka zeznała bowiem, że przed wejściem w bliższe relacje z M. K. (1) nie chodziła do kasyna gry (1 h : 11 min nagrania) , że poznała zasady gry w Black Jacka towarzysząc narzeczonemu w kasynie (1 h : 06 min).

Wobec tych okoliczności nie sposób było uznać , że przesłanie jej w dniu 7 VII 2018 r. przez M. K. (1) danych dotyczących wyników gry w ruletkę i cech charakterystycznych koła ruletki miało charakter przypadkowy, nastąpiło „ z nudów” jak twierdziła strona powodowa i jej świadek, właśnie M. K. (1).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarówno powódka jak i w/w świadek nie potrafili logicznie i przekonująco wyjaśnić dlaczego informacje powyższe zostały powódce przesłane.

Powódka zeznała, że sama była zdziwiona tą wiadomością i kompletnie nie przywiązała do niej jakiegokolwiek uwagi (1 h : 00 min nagrania z rozprawy z dnia 14 XII 2021 r.) , w końcu stwierdziła, że „ nie wiem dlaczego przysłał je do mnie , może mu się nudziło” (1 h : 02 min).

M. K. (1) tłumaczył natomiast, że wyniki gry w ruletkę i cechy charakterystyczne koła do niej przesłał narzeczonej ponieważ nie miał zaufania do aplikacji „notatnik” znajdującej się w telefonie, z której wcześniej zniknęły mu już zapisane informacje. Aby mieć pewność, że zebrane przez siebie dane nie zginał przesłał je na konto powódki i swoje fikcyjne konto (...), do dwóch użytkowników Messenger ponieważ dane dotyczyły dwóch ruletek znajdujących się w kasynie i chodziło o to, aby nie pomylić ich (k 191 v, 192). Zdaniem Sądu Apelacyjnego wbrew stanowisku sądu I instancji tego rodzaju tłumaczeń nie sposób było ocenić inaczej jak naiwne, w szczególności, że padły z ust osoby inteligentnej, wykształconej, która w dzisiejszych czasach, w dobie powszechności telefonów komórkowych i stosowanych w nich aplikacji nie powinna mieć jakiegokolwiek trudności w prawidłowym zapisaniu informacji jak i nie powinna mieć jakiegokolwiek trudności w oddzielnym zapisaniu informacji dotyczących dwóch ruletek w jednej czy dwóch wiadomościach tekstowych przesłanych na własne fikcyjne konto. Trudności takich M. K. (1) zresztą nie miał, gdyż informacje przesłane na fikcyjne konto (...) dotyczyły zarówno ruletki nr 1 jak i nr 2 i zostały w sposób czytelny i jednoznaczny rozdzielone (k 132, 133).

Za niewiarygodnością powyższych tłumaczeń zarówno powódki jak i świadka przemawia także fragment przesłanej wiadomości tekstowej o treści „ cechy szczególne potem” (k 135). Wskazuje to na wolę kontynuacji tematu, a zatem brak przypadkowość działania polegającego na przesłaniu w/w informacji . Świadczy także o tym, że przekazywanie informacji na konto M. G. nie miało tylko zapewnić M. K. (1) ich zachowania (niezgubienia) . Gdyby tak było, to informowanie narzeczonej, że temat będzie kontynuowany byłoby zbędne. Dlatego też nie sposób jest odmówić logiczności argumentacji apelującej, że gdyby M. K. (1) nie działał w porozumieniu z powódką nie przekazałby jej

danych dotyczących przebiegu gry w ruletkę i cech szczególnych kół do ruletki , tylko wysłałby je na swoje fikcyjne konto (...).

Dodatkowym argumentem podważającym wiarygodność zeznań M. K. (1) złożonych w niniejszej sprawie, był fakt, iż w postępowaniu sądowym z własnego powództwa skierowanym przeciwko tej samej pozwanej spółce starał się on zataić okoliczność, iż informacje na temat wyników gry w ruletkę i cech charakterystycznych jednej z nich przesłał również M. G.. Twierdził, że powyższe wiadomości zostały przekazane tylko na jego fikcyjne konto na Messengerze (k 130- 131).

Wszystko to zdaniem Sądu Apelacyjnego prowadzi do wniosku, że przesłanie powódce w/w danych nastąpiło w ramach świadomego współdziałania tych osób , ukierunkowanego na ograniczenie przypadkowości wyników gry hazardowej. Wskazują na to zasady logiki i doświadczenia życiowego, innego akceptowalnego w świetle powyższych zasad wyjaśnienia zaistniałego zdarzenia nie sposób jest bowiem znaleźć . W szczególności za naiwne uznać należało tłumaczenia M. K. (1), że odnotowywał wyniki wygranej w ruletkę z nudów, zaś rysy na kole ruletki zapisał , aby odwiedzając ponownie kasyno w K. sprawdzić czy będą w nich te same ruletki , ponieważ chciał w ten sposób zweryfikować przeczytaną ciekawostkę w internecie mówiącą o tym, że niektóre kasyna co pewien czas zmieniają ruletki miejscami (k 131, zeznania k 191 v). Gdyby tylko takie były intencje powoda to niezrozumiałym jest przywiązywanie przez niego tak dużej wagi do zachowania swoich spostrzeżeń i do rozdzielania informacji na temat dwóch ruletek znajdujących się w kasynie pozwanej w K.. Przede wszystkim w takiej sytuacji nie informowałby on powódki, że „cechy szczególne potem”. Powyższy zapis podważa jakkolwiek przypadkową spostrzegawczość świadka, wskazuje na celowe szukanie cech charakterystycznych ruletek, bynajmniej nie po to aby sprawdzić czy będą w tym samym kasynie znajdować się za pewien okres czasu.

Bliskie relacje łączące M. K. (1) z powódką, wprowadzenie ją przez narzeczonego w świat gier hazardowych, treść przekazanych jej w dniu 7 VII 2018 r. informacji – wszystko to stwarzało domniemanie faktyczne, iż w/w osoby współdziałały ze sobą, w istocie jak podnosiła strona pozwana, w celu znalezienia prawideł lub metod mogących wpłynąć na przypadkowość gry (art. 231 k.p.c.). Powódka w żaden sposób domniemania powyższego nie zdołała podważyć. Nie potrafiła udzielić logicznej , przekonującej odpowiedzi , dlaczego narzeczoney przesłała jej tego rodzaju informacje, które mogły posłużyć dokonaniu analizy przebiegu gry, a tym samym ograniczyć losowość jej wyniku.

Trudno było w takiej sytuacji uznać, że powódka miała być jedynie, jak przyjął to sąd I instancji, biernym odbiorcą danych. Taka konkluzja czyni bowiem działanie M. K. (1) nielogicznym, bezcelowym, bezprzedmiotowym, skoro raz jeszcze należy powtórzyć, dane powyższe mógł on sam zgromadzić czy to w notatniku swojego telefonu, czy też na własnym koncie Messengera czy też po prostu na dostępnych w kasynach kartkach do notowania.

Powstaje jednak pytanie czy takie zachowanie powódki tj. „współdziałanie” z narzeczoną można uznać za zachowanie wypełniające przesłanki art. 22 ust 4 ustawy o grach hazardowych.

Zgodnie z tym przepisem podmiot prowadzący kasyno może odmówić wstępu do kasyna osobie, która nie przestrzega postanowień regulaminu gry lub zakładu wzajemnego lub stosuje techniki gry mogące wpłynąć na przypadkowość wyniku gry przez:

1)

sporządzanie notatek dotyczących przebiegu gry przy użyciu notesów, elektronicznych urządzeń obliczeniowych, zapisów audio lub video;

2)

posługiwanie się łącznością telefoniczną, radiową lub podobną w celu sporządzania lub wykorzystania analiz przebiegu gry.

Niewątpliwie powódka nie sporządziła notatek dotyczących przebiegu gry, tylko była adresatem tych notatek, co wyklucza zastosowanie w niniejszej sprawie pkt 1) ust 4 art. 22 w/w ustawy.

Posługiwała się natomiast łącznością telefoniczną w celu sporządzania lub wykorzystania analizy przebiegu gry, co niewątpliwie mogłoby wpłynąć na przypadkowość wyniku gry, chociażby poprzez ustalenie jak często dany numer wypada, a zatem jakie jest prawdopodobieństwo jego wygranej. O ile zgodzić się można z sądem I instancji i stroną powodową, iż fakt pojawienia się przez powódkę w kasynie, z którego zostały przesłane jej informacje, dopiero rok później, wskazywał na brak zamiaru z jej strony wykorzystania tychże informacji, zrobienia z nich użytku, o tyle nie sposób było wykluczyć, że powódka posługiwała się łącznością telefoniczną w celu sporządzania analizy przebiegu gry. Wręcz przeciwnie innego logicznego wytłumaczenia faktu otrzymania przez nią od narzeczonego danych pozwalających na taką analizę nie ma.

Dlatego też niezasadnie strona powodowa podnosiła w odpowiedzi na apelację, że w niniejszej sprawie nie zostało udowodnione, aby powódka miała sporządzać jakiegokolwiek analizy gry. Poza tym, do wprowadzenia zakazu wynikającego z art. 22 ust 4 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie jest konieczne dokonanie w istocie takiej analizy. Przepis mówi o posługiwaniu się łącznością telefoniczną, radiową lub podobną w celu sporządzania analiz przebiegu gry. Liczy się zatem cel posługiwania się łącznością telefoniczną, a nie faktyczna realizacja tego celu. Przesłanka techniki gry „mogącej wpłynąć na przypadkowość wyniku gry” o jakiej mowa w tym przepisie, aktualizuje się już w momencie potencjalnej, hipotetycznej możliwości wpłynięcia na przypadkowość gry. Wiąże się to z podnoszoną w apelacji okolicznością braku wyposażenia operatorów kasyn w jakiegokolwiek uprawnienia pozwalające na weryfikację pełnego sposobu działania sprawców i stosowanych przez nich technik mogących prowadzić do zaburzenia losowości gry, przykładowo w prawo przejrzenia telefonu komórkowego osoby, która wysłała z niego dane mogące posłużyć do sporządzenia analizy przebiegu gry, czy zabezpieczenia tego telefonu. Dlatego też do zastosowania przez tychże operatorów wobec danej osoby zakazu wejścia do kasyna, wystarczające jest takie jej zachowanie, które wskazuje na możliwość wpłynięcia na przypadkowość wyniku gry, a nie zachowanie, które w istocie naruszenie tej przypadkowości wywołuje.

Stosowaniem techniki gry mogącej wpłynąć na przypadkowość wyniku gry jest już samo posługiwanie się łącznością telefoniczną w celu sporządzania analizy przebiegu gry. Takie zaś zachowanie powódki w niniejszej sprawie miało miejsce, ponieważ przesłane jej w ramach współpracy z narzeczonym dane dotyczące wyników gry w ruletkę i cech charakterystycznych koła ruletki w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego nie mogły służyć innym celom jak tylko dokonaniu analizy przebiegu gry, w celu ustalenia prawidłowości pozwalających na zwiększenie prawdopodobieństwa wygranej. Innego racjonalnego wytłumaczenia zaistniałej sytuacji nie ma.

Powyższa interpretacja przepisu art. 22 ust 4 pkt 2 ustawy o grach hazardowych opiera się na jego literalnym brzmieniu, w związku z tym nie sposób jest uznać, że ma charakter rozszerzający, którego w istocie z uwagi na ochronę podstawowego prawa osobistego każdego człowieka, gwarantowanego art. 31 Konstytucji RP nie sposób byłoby zaakceptować. Przepis nie mówi o graczach (w odróżnieniu chociażby od art. 6a ust 1 pkt 1) a) w/w ustawy) tylko o osobie stosującej technikę gry mogącą wpłynąć na przypadkowość wyniku gry i za taką technikę uznaje już sam fakt posługiwania się łącznością m.in. telefoniczną w celu sporządzania analizy przebiegu gry. Nie wymaga aby analiza taka została w istocie sporządzona, aby zachowanie danej osoby rzeczywiście wpływało na ograniczenie przypadkowości wyników gry.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zachowanie pozwanej spółki polegające na nałożeniu na powódkę zakazu wstępu do jej kasyn uznał w świetle omówionego przepisu za usprawiedliwione, mieszczące się w granicach porządku prawnego, a tym samym przyjął, że pozwana wykazała istnienie przesłanki egzoneracyjnej, zwalniającej ją z odpowiedzialności za naruszenie dobra osobistego powódki w postaci braku bezprawności naruszenia, co musiało skutkować zmianą zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie również roszczenia pozwu o nakazanie pozwanej zniesienia zakazu wstępu powódki do kasyn gier prowadzonych przez pozwaną (art. 386 § 1 k.p.c.).

W konsekwencji należało przyjąć, iż strona pozwana wygrała proces w całości i w związku z powyższym na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. należy jej się od powódki zwrot całości poniesionych kosztów sądowych w wysokości 1007 zł, co musiało skutkować zmianą również pkt III zaskarżonego orzeczenia.

Również na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego, uznając, iż pozwana wygrała to postępowanie w całości. Poniesione przez nią koszty wyniosły: opłata od apelacji 600 zł plus koszty zastępstwa procesowego 540 zł, łącznie 1140 zł. Taką też należność powódka będzie musiała zwrócić pozwanej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

SSA Ewa Klimowicz-Przygódzka