

Rozdział I. Charakterystyka pojęć związanych z hazardem

§ 1. Wprowadzenie

Mając na uwadze przyjętą koncepcję badawczą, przedstawienie problematyki należy zacząć od zagadnień terminologicznych, które stanowią po części wprowadzenie do tematu opisu modelu hazardu, a zarazem definiują kluczowe pojęcia tego modelu. Dlatego też najpierw uwaga w monografii zostanie poświęcona terminom hazard i hazard online¹. Punktem wyjścia są tu rozważania, z uwzględnieniem poglądów historycznych, nad wykładnią funkcjonalną i językową, ale też większą uwagę zwrócono na opis znamion hazardu w świecie wirtualnym. W obrębie pojęcia gier hazardowych poruszono także ważne aspekty związane z rozumieniem pojęć „losowość” i „wygrana”.

GryHazardU obejmuje pojęciem gier hazardowych gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty oraz gry na automatach. Należy zaznaczyć, że od 1.4.2017 r. gry w karty stanowią osobną grupę gier hazardowych, gdyż dotychczas były zaliczane do gier losowych². Niezbędne zatem było scharakteryzowanie poszczególnych gier tym bardziej, że pojęcia te będą stosowane w monografii stanowiąc element analizy przepisów pozakarnych, lecz także wchodzą w skład opisów czynów zabronionych określonych w art. 107–111 KKS statuujących przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe dotyczące niezgodnego z prawem urządzania lub prowadzenia gier hazardowych. Umiejętność rozróżnienia poszczególnych gier hazardowych ma znaczenie także w ujęciu

¹ Na potrzeby rozważań, w niniejszej monografii dla określenia internetowych gier hazardowych będą stosowane zamiennie takie pojęcia jak hazard online, czy e-hazard. Warto zaznaczyć, że ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 227; dalej: GryHazardU) używa normatywnego sformułowania: „gry zarządzane przez sieć Internet”. W dokumentach przygotowanych przez Komisję Europejską używa się natomiast określeń „usługi hazardowe oferowane w Internecie”, czy „usługa hazardowa online”.

² Zmianę wprowadzono ustawą z 15.12.2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 88).

psychologicznym i kryminologicznym. Inaczej bowiem patrzymy z tych perspektyw na psychologiczne, kryminologiczne, czy wiktymologiczne zagrożenia wynikające z grania w gry kasynowe, a inaczej, gdy problem dotyczy gier losowych typu loterie fantowe, dostępnych nawet dla osób które nie ukończyły 18. roku życia.

§ 2. Geneza i cechy hazardu

I. Rys historyczny

Termin „hazard” pochodzi z języka arabskiego (*az-zahr*), w którym oznacza kostkę do gry lub grę w kości. W języku francuskim słowo „hazard” oznacza przypadek, traf, ryzyko. W języku angielskim słowo „hazard” (*gambling*) odnosiło się pierwotnie do nieuczciwej gry albo oszukiwania w czasie jej trwania. Hazardzista był definiowany jako oszust, który zazwyczaj gra „na pieniądze” o przesadnie wysokie stawki. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że hazard oznacza uzyskiwanie pieniędzy, czy innych nagród w grach z niepewnym wynikiem, opartych na przypadku losowym³.

Co do kart źródła różnie podają, gdzie mogła być ich kolebka. Wskazuje się na Chiny, Indie czy Egipt. Być może był to Egipt, w którym kapłani wróżyli z kart. Do Europy karty przywędrowały prawdopodobnie z Azji albo z Egiptu. Pierwsze kości do gry znaleziono w wykopaliskach na terenie Mezopotamii około 3000 r. p.n.e., później także w grobowcach egipskich z około 2000 r. p.n.e. O różne cenne rzeczy oraz o niewolników grano już w Chinach około 2300 r. p.n.e. Dosyć powszechny jest pogląd, że jedynie rdzenni mieszkańcy Australii, wysp Pacyfiku, oddalonych od cywilizacji zakątków Indii i Ameryki Południowej oraz terenów subarktycznych nie znali hazardu⁴.

Rodowód i pochodzenie gry w kości jest nieznane, jednak pomimo tego mają długą i bogatą historię. *Sofokles* (496–406 p.n.e), grecki poeta, twierdził, że kości zostały wymyślone przez Greka *Palamedesa*, podczas oblężenia Troi. *Herodotus* (484 p.n.e.?) historyk i przyjaciel *Sofoklesa*, stwierdził, że kości zostały wymyślone przez Lidyjczyków z Azji Mniejszej. Kości były wymyślane i odkrywane niezależnie przez wiele starożytnych kultur na całym świecie i wydaje się, że nie pochodzą tylko z jednego miejsca. Pierwsze gry były prawdo-

³ I. Niewiadomska, M. Brzezińska, B. Lelonek, Hazard, Lublin 2005, s. 11.

⁴ B.T. Woronowicz (red.), Hazard. Historia, zagrożenia i drogi wyjścia, Poznań 2012, s. 30 i 38.

podobnie prostymi grami typu: kto więcej wyrzuci, i odeszły w zapomnienie. Faraonowie starożytnego Egiptu przepowiadali swoje prorocтва na podstawie kości, a Rzymianie i Grecy byli zapalonymi graczami. Władcy Rzymu notorycznie grali i uprawiali hazard kośćmi⁵.

Nawiązania do hazardu znajdują się w najstarszych świętych księgach i mitologiach. W Nowym Testamencie opisana jest scena jak żołnierze grają w kości o szaty *Chrystusa*. W egipskiej mitologii opisana jest gra hazardowa między Merkurym a Księżycem, w której Merkury wygrał jedną siedemnastą światła Księżycy, z których ukuł pięć nowych dni, pozwalających bogini *Rei* na urodzenie *Izis* i *Ozyrysa*⁶.

Gra w kości prawdopodobnie musiała w okresie antycznym osiągnąć niebezpieczne rozmiary, gdyż spotykała się z zakazami ze strony senatu rzymskiego. Natomiast wódz ateński *Temistokles* nakazał co roku w rocznicę bitwy pod Salaminą organizować w Atenach walki kogutów połączone z obstawianiem zwycięskiego koguta, w czym można dostrzec początki zakładów wzajemnych⁷.

Również w średniowieczu bardzo popularną grą hazardową była gra w kości. Podczas drugiej wyprawy krzyżowej (1147–1149) grać w kości mogli tylko rycerze, a regulamin mówił, że nie wolno przegrać więcej niż jednego funta. W kości chętnie grali angielscy królowie *Ryszard Lwie Serce* (1157–1199) i *Jerzy I Hanowerski* (1660–1727). Znany z zamiłowania do gry w karty i w kości król angielski *Henryk VIII* (1491–1547) przegrał wielki dzwon z anglikańskiej katedry św. Pawła w Londynie. Jednocześnie ten sam król wydał zakaz gry w kości, kręgle i w karty po to, aby mężczyźni mieli więcej czasu na naukę strzelania z łuku⁸.

Najmniej sprzyjającym okresem dla hazardu był XIX w. i początek XX w. Gry hazardowe zwalczane zarówno w Europie, jak i w Stanach Zjednoczonych były organizowane właściwie tylko przez grupy przestępcze. Przy czym warto odnotować, że na początku XIX w. pojawiły się pływające wzdłuż rzeki Missisipi parowce, na których oferowano różne gry hazardowe⁹.

W Polsce gracze zyskali dostęp do legalnie działających kasyn w 1989 r.¹⁰.

⁵ Zob. <http://www.kosci.pl>, dostęp: 28.9.2023 r.

⁶ J. Huizinga, *Homo ludens. Zabawa jako źródło kultury*, Warszawa 1998, s. 104.

⁷ L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 3.

⁸ B. T. Woronowicz (red.), *Hazard*, s. 35–36.

⁹ I. Niewiadomska, M. Brzezińska, B. Lelonek, *Hazard*, s. 72.

¹⁰ Tamże, s. 84–92.

II. Gra hazardowa

Niezależnie od epoki, kraju, w którym hazard występuje i sposobu patrzenia na tę problematykę, słowo „hazard” nierozdzielnie wiąże się z ryzykiem, przedsięwzięciem, którego wynik zależy wyłącznie od przypadku. Najczęściej odnosi się do gry o pieniądze (zwykle o dużą stawkę). Pojęcie to może również oznaczać ryzyko w grze, narażanie się na niebezpieczeństwo, ryzykowanie¹¹.

Jeżeli to ryzyko prowadzone jest według pewnych zasad, reguł, możemy mówić o „grze hazardowej”. Według Słownika języka polskiego gra to zabawa towarzyska prowadzona według pewnych zasad, niekiedy połączona z hazardem. W sporcie to rozgrywka prowadzona między zawodnikami lub zespołami według zasad określonych regulaminem danej dyscypliny, metoda, sposób zagrania¹².

Okoliczność, że w grze hazardowej ryzyko prowadzone jest według pewnych zasad ma jednak swoje znaczenie, co należy podkreślić w tym miejscu z uwagi na kompletność rozważań. Jeżeli bowiem są reguły gry, to każdy gracz będzie doszukiwał się pewnych metod zwiększających szanse na wygraną. Oczywiście mowa tu o metodach, a nie zwykłych oszustwach, które oczywiście także prowadzą do celu, ale w sposób nieuczciwy¹³. Metoda to pewien sposób postępowania, dla osiągnięcia określonego celu¹⁴. W hazardzie metody gry są oczywiście bardzo różne, zależnie od gry, jakiej dotyczą.

¹¹ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. I, Warszawa 1982, s. 729.

¹² Tamże, s. 688.

¹³ W książce R.J. Taylora, *Kasyna – oszustwa i szwindle*, Kraków 2003, autor opisał szereg oszustw do jakich dochodzi w kasynach od zwykłego napadu na klienta, posługiwania się znaczkami, czy fałszywymi pieniędzmi, po oszustwa kredytowe, oszustwa czekowe i pranie pieniędzy. Co ciekawe oszustwa popełniane są nie tylko przez klientów, ale też przez pracowników kasyn. Słuszny jest wniosek, że w kasynach trwa permanentna walka pomiędzy przestępcami, którzy stale odkrywają nowe metody wyłudzenia pieniędzy a właścicielami kasyn, którzy starają się wprowadzić coraz lepsze zabezpieczenia. W kasynach naziemnych są to m.in. systemy monitoringu, wręcz wszechobecne kamery, natomiast wirtualne kasyna stosują najnowsze systemy zabezpieczania transakcji elektronicznych. Wykorzystywane są zaawansowane mechanizmy szyfrowania i transferu danych, gwarantujące wysoki poziom bezpieczeństwa klientów. Stosowane są systemy natychmiastowej weryfikacji i wykrywania oszustw.

¹⁴ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Lempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1993, s. 383.

III. Elementy gry hazardowej – wykładnia funkcjonalna

Określenie „gra hazardowa” obejmuje swoim zakresem wszystkie gry, jeżeli wygrana lub przegrana uzależniona jest nie od umiejętności grających, lecz wyłącznie od losu. Cechą charakterystyczną, odróżniającą grę hazardową od niehazardowej, jest uzależnienie w grze hazardowej wygranej od tzw. „wypadku losowego”, który jest niezależny od uczestników gry. Natomiast wpłynięcie w jakikolwiek sposób na zmianę „wypadku losowego” przekreśla istotę hazardu¹⁵.

Pierwszym elementem gry hazardowej jest zatem losowość, tzn., że główna rola przypada w grze przypadkowi (losowi), a nie umiejętnościom gracza¹⁶. Wynik podjętych działań w ramach gry hazardowej musi zależeć całkowicie lub częściowo od przypadku, a nie tylko od umiejętności, jak w grze w szachy. Wynik podjętych działań w ramach gry hazardowej zależy częściowo od przypadku, gdy podjęte działanie poprzedza proces myślowy bazujący na dotychczasowej wiedzy i doświadczeniu. Podkreślić bowiem należy, iż do uprawiania hazardu potrzebna jest pewna aktywność, z którą niekiedy może wiązać się umiejętność np. wiedza o koniach i dżokejach teoretycznie zwiększa szanse na wytypowanie właściwego zwycięzcy w wyścigu konnym, która redukuje losowość wyniku. Pozostaje jednak w dalszym ciągu niepewność, a to przesądza o braku możliwości przewidzenia wyniku¹⁷.

Drugim elementem jest fakt, że w grze hazardowej można zyskać lub stracić rzecz, przedmiot, pieniądze. Jest to gra o pieniądze lub o inne dobra rozumiane bardzo szeroko, gdyż obejmujące także ludzkie życie (rosyjska ruletka). Ostatni element wiąże się ze słowem „gra”, a zatem ukierunkowuje nas na działanie opisane według pewnych reguł i angażujące co najmniej dwóch lub więcej uczestników. Przy tym należy zaznaczyć, że stwierdzenie, iż gra hazardowa angażuje dwie strony, nie zawsze oznacza dwóch ludzi¹⁸.

¹⁵ M. Bojarski, Głosa do uchwały SN z 16.2.1994 r., I KZP 39/94, WPP 1994, Nr 3–4, s. 119.

¹⁶ W związku z tym, szachy, których wynik zależy od umiejętności obu graczy, nie są grą hazardową.

¹⁷ Pathological gambling. A critical review. Washington 1999, s. 16, za: I. Niewiadomska, M. Brzezińska, B. Lelonek, Hazard, s. 12.

¹⁸ B. Dzik, Hazard, w: T. Tysza (red.), Psychologia ekonomiczna, Gdańsk 2004, s. 567.

IV. Gra hazardowa w ujęciu wykładni językowej

Powyższe rozważania skłaniają do jeszcze kilku bardzo istotnych uwag. Zwrócić należy uwagę, że dotychczasowe wywody pozwalały na przyjęcie założeń, że hazard to ryzykowne przedsięwzięcie, którego wynik zależy wyłącznie od przypadku, natomiast gra hazardowa powinna być odpowiednio rozumiana jako gra, w której o wygranej decyduje przypadek, wygrana natomiast to zysk, wymierna wartość, element „wzbogacenia się”. Takie założenia opierają się na wykładni funkcjonalnej pojęcia hazard i bazują na uregulowaniach prawnych dotyczących organizacji gier hazardowych¹⁹.

Na pojęcie hazardu należy także popatrzeć poprzez pryzmat wykładni językowej. Zgodnie z art. 1 ust. 2 GryHazardU grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty i gry na automatach. W świetle art. 2 ust. 1 GryHazardU grami losowymi są gry, w tym zarządzane przez sieć Internet, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku. Jak wskazuje treść tej definicji, podstawą uznania gry za grę losową jest łączne spełnienie dwóch warunków tj. organizator oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe, a wynik gry zależy w szczególności od przypadku.

Odnosząc się także do pozostałych zapisów art. 2 GryHazardU, zważyć należy, że przepis ten dokonuje wyliczenia i opisu gier losowych, ale też zakładów wzajemnych, gier na automatach i gier w karty.

Zakładami wzajemnymi są zatem zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek (totalizatory) oraz zaistnienia różnych zdarzeń, w tym zdarzeń wirtualnych, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej – bukmacherstwo (art. 2 ust. 2 GryHazardU). Grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (art. 2 ust. 3 GryHazardU). Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet organizowane w celach komercyjnych, w któ-

¹⁹ G. Skowronek, Prawne aspekty hazardu, Wrocław 2012, s. 27.

rych grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (art. 2 ust. 5 GryHazardU). Grami w karty są gry black jack, poker i baccarat, jeżeli są rozgrywane o nagrody pieniężne lub rzeczowe (art. 2 ust. 5a GryHazardU).

V. Gry hazardowe bez wygranej. Wygrana i przypadek

Powyższe pozwala na stwierdzenie, że pojęcia „wygrana” i „przypadek” związane są z prowadzeniem gry, wobec czego istnieje potrzeba zdefiniowania tych pojęć. W tym miejscu należy zrobić jednak uwagę, że GryHazardU przewiduje gry hazardowe bez wygranej²⁰. Chodzi tu o cytowane wcześniej w art. 2 ust. 5 GryHazardU gry na automatach organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej. Ustawodawca wprowadził do GryHazardU nieznaną wcześniej, tzw. niefinansową formę hazardu, sprzeczną z potocznym znaczeniem tego słowa. To zupełnie nowe rozwiązanie ma zarówno zalety, jak i wady. Korzystnym aspektem przyjęcia tej instytucji jest zwiększenie ochrony społeczeństwa przed zagrożeniami, jakie niesie w sobie uzależnienie od hazardu. Dostrzegalny jest także zasadniczo pozytywny, przynajmniej od strony budżetu państwa, cel fiskalny. Jednak wprowadzenie rozbieżności pomiędzy normatywnym a potocznym rozumieniem słowa hazard, które powszechnie kojarzy się z wygraną i przegraną, a nie tylko z losowością, może być niezrozumiałe, czy też traktowane przez społeczeństwo, jako wyraz nadmiernej restrykcyjności ze strony ustawodawcy. Należy zatem z dużą ostrożnością podchodzić do każdej sytuacji, w której ustawodawca przypisuje pewnym, znanym powszechnie pojęciom, inne znaczenie normatywne. Istotne wydaje się w takich przypadkach prowadzenie szerokiej akcji edukacyjnej. Wyjaśnianie społeczeństwu, dlaczego określonym pojęciom przypisuje się tak obszerne znaczenie, przyczyni się do lepszego zrozumienia ewentualnych działań podejmowanych przez urzędników, w kierunku respektowania przez podmioty funkcjonujące w obszarze hazardu przyjętych regulacji prawnych²¹.

Wracając do nurtu rozważań, podkreślić należy, że prawidłowe zdefiniowanie słowa „wygrana” wymaga odwołania się do znaczenia słownikowego, płaszczyzny cywilnoprawnej, interpretacji przepisów GryHazardU, oraz sko-

²⁰ G. Skowronek, O pojęciu wygranej i grach hazardowych bez wygranej, Przegląd Policyjny 2015, Nr 3, s. 5–19.

²¹ Tamże, s. 18–19.

rzystania z dorobku orzecznictwa na gruncie prawa administracyjnego i karnego.

„Wygrana” to rzecz, przedmiot, pieniądze, które ktoś wygrał. Wiąże się z odniesionym zwycięstwem, sukcesem, korzyścią. Jest to efekt np. gry, w której chodzi o uzyskanie określonej wygranej²².

Na gruncie cywilnoprawnym można taką sytuację opisać jako umowę pomiędzy graczem a zarządzającym lub prowadzącym grę, przy czym od warunków konkretnej umowy, zasadniczo swobodnie kształtowanych, zależy, co jest wygraną w grze, czyli efektem umowy. Ponieważ przepisy prawa nie eliminują z zakresu świadczeń wynikających z umowy gry niczego, co może być przedmiotem zobowiązania umownego, to inaczej mówiąc umowa może określić jako świadczenie wynikające z gry, wszystko co może być przedmiotem zobowiązania umownego²³.

W GryHazardU nie ma definicji wygranej pieniężnej i rzeczowej. Natomiast do wygranej odnosi się art. 18 ust. 1–4 GryHazardU, który określa minimalną wygraną w grach hazardowych. Wartość wygranej w grach hazardowych nie może być niższa od ceny losu lub innego dowodu udziału w grze albo kwoty wpłaconej stawki. Ogólna wartość wygranych w grze liczbowej – z wyjątkiem gry liczbowej keno – totalizatorze i grze bingo pieniężne nie może być niższa niż 50% kwoty wpłaconych stawek, a w loterii pieniężnej, loterii fantowej, grze telebingo oraz grze bingo fantowe nie może być niższa niż 30% łącznej ceny przeznaczonych do sprzedaży losów lub innych dowodów udziału w grze. W grach na automatach zaprogramowana wartość wygranych w automacie nie może być niższa niż 75% kwoty wpłaconych stawek. W zakładach wzajemnych, w przypadku zakładów na odgadywanie zdarzeń wirtualnych, średnia zaprogramowana wartość wygranych nie może być niższa o więcej niż 5 punktów procentowych niż średnia wygrywalność w zakładach wzajemnych, w przypadku zakładów na odgadywanie zdarzeń niebędących zdarzeniami wirtualnymi za miesiąc poprzedzający.

Ponadto art. 2 ust. 4 GryHazardU definiuje część zakresu pojęciowego wygranej rzeczowej poprzez wyraźne wskazanie, że wygraną rzeczową jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Definicja ta odnosi się tylko do automatów do gier i jest efektem wieloletnich dyskusji pro-

²² M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. III, Warszawa 1983, s. 801.

²³ G. Skowronek, Prawne aspekty hazardu, s. 49–50.

wadzonych w doktrynie i orzecznictwie, które warto w tym miejscu przytoczyć.

Ponieważ, jak zostało to wcześniej wskazane, przepisy prawa nie eliminują z zakresu świadczeń wynikających z umowy gry niczego, co może być przedmiotem zobowiązania umownego, to pojęcia „wygranej rzeczowej” nie można łączyć jedynie z uprawnieniem gracza uzyskującego wygraną do przeniesienia nań własności rzeczy stanowiącej stawkę w grze, lecz również z uzyskaniem innego prawa, którego treścią jest możliwość korzystania z dobra określonego umową gry, a więc również z nabyciem uprawnienia do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego. Innymi słowy, możemy mieć do czynienia z wygraną pieniężną lub rzeczową, przy czym przez pojęcie „wygrana rzeczowa” należy rozumieć uprawnienie strony umowy do przeniesienia na nią własności rzeczy stanowiącej stawkę w grze, ale też uzyskanie innego prawa. W tym „innym prawie” mieści się także, co w umowie gry na automacie określono jako wygraną, uprawnienie do kontynuowania gry. Przyjmując takie założenia należało zgodzić się z poglądami orzecznictwa i znaczącej części doktryny, że „wygranej rzeczowej”, nie można sprowadzać jedynie do „wygrania rzeczy”. W uchwale z 24.11.1999 r. SN wyraził pogląd, że wygraną rzeczową w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 29.7.1992 r. o grach i zakładach wzajemnych²⁴ (zwana dalej GryZakłU, aktualnie uchylona) jest nie tylko uzyskanie własności rzeczy, lecz również nabycie uprawnień do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego²⁵. Sąd Najwyższy w wyr. z 31.8.2005 r. w na-

²⁴ T.j. Dz.U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.

²⁵ Warto podkreślić, iż SN w wyżej powołanej uchw. z 24.11.1999 r. (I KZP 39/99, OSNKW 2000, Nr 1–2, poz. 9) wywiódł, że „wygrana rzeczowa” to także możliwość kontynuacji gry. Przy czym, swoje wnioski wyprowadził, jak zauważył to TK w uzasadnieniu do wyr. z 13.1.2005 r. (P 15/02, OTK-A 2005, Nr 1, poz. 4), odwołując się do wykładni logiczno-językowej oraz systemowej, szukając odpowiedzi na pytanie o znaczenie pojęcia „wygrana rzeczowa” na gruncie całego systemu prawnego, głównie prawa cywilnego. W głosie do przedmiotowej uchwały SN [E. Kosiński (dot. gier losowych; pojęcia „wygranej rzeczowej”), MoPod 2000, Nr 10, s. 27], autor glosy zakwestionował w części uzasadnienie ww. orzeczenia SN, uznając, iż: „możliwość kontynuowania gry jako dopuszczalny wynik uczestnictwa w grze, który to wynik jest losowy (zależny od przypadku), nie stanowi wygranej rzeczowej. Nie jest to bowiem ani prawo używania (art. 710 kc), ani też użytkowania (art. 252 kc), ani też prawo korzystania z żadnego innego istotnego dobra. Strony zawierają umowę gry, tyle że gry pozbawionej cech gry losowej w rozumieniu ustawy. Uczestnik płaci za grę i bierze w niej udział dla celów czysto rozrywkowych. Umowa nie określa czasu gry – gra może trwać odpowiednio dłużej bądź krócej, w zależności od przypadku”. Glosator końcowo zgłosił postulat *de lege ferenda*, aby pojęcie wygranej rzeczowej zdefiniować w ustawie nie obejmując jednak definicją wygranej polegającej na możliwości kontynuowania gry. Paradoksal-

wiązaniu do prezentowanej wyżej uchwały SN z 24.11.1999 r. przyjął, że pojęcie „wygranej rzeczowej” w rozumieniu art. 2 ust. 1 GryZakłU nie można sprowadzać do wygranej rzeczy, lecz obejmować nim trzeba także uzyskanie uprawnień do korzystania z rzeczy w sposób określony umową gry, w tym uprawnienie do kontynuowania gry. Treść uzasadnienia tego wyroku wskazuje jednoznacznie, że chodzi o kontynuowanie gry na automacie bez uiszczenia nowej opłaty. Podkreślić należy, iż to sam automat zapewnia realizację takiej wygranej przez to, że w określonej sytuacji losowej, korzystnej dla grającego, nie blokuje ponowienia gry. Tym samym gracz zaczynając grę przyjmuje pewne warunki gry, także te, które są narzucone przez charakter gry i konstrukcję automatu²⁶.

Konsekwentny był w tym zakresie także NSA, który w swoich orzeczeniach, wyprowadza wnioski nieróżniące się od dotychczasowych rozważań. W wyr. z 15.3.2002 r. NSA wskazał, że wygraną może być zarówno możliwość dalszego kontynuowania gry bez konieczności wrzucania nowych monet, jak również możliwość otrzymania wypłaty pieniężnej do wysokości uiszczonej wartości opłaty „włożonej” w grę. Grający, decydując się na grę, przyjmuje więcej lub mniej korzystne warunki wygranej, natomiast wygrana może stanowić możliwość kontynuowania gry, jak i samo tylko odzyskanie opłaty za grę²⁷.

Dodatkowym zagadnieniem prawnym, który należy rozważyć, jest kwestia zainstalowania w niektórych automatach do gry ograniczników czasowych, przy których czas trwania gry ograniczony jest do pewnego okresu (np. 20 minut, 30 minut) i wpływu tego faktu na dotychczasowe rozważania dotyczące pojęcia „wygranej rzeczowej”. Należy tu zwrócić uwagę, że w takim przypadku mamy do czynienia z pewnymi warunkami wynikającymi z charakteru gry oraz konstrukcji automatu. Przy czym, ogranicznik czasowy z góry określonym czasem stanowi zasadniczo tylko dodatkowy element gry, który nie zmienia zasadniczo jej charakteru. Pozostaje bowiem możliwość uzyskania wygranej w postaci punktów kredytowych, za które grający może prowadzić kolejne gry bez wnoszenia dodatkowych opłat, a jedynie czas gier zostaje z góry ograniczony. Poza tym pojęcie „wygranej rzeczowej” musi być rozstrzygane każdorazowo na gruncie indywidualnych warunków objętych umową gry, których projekt musi zawierać wniosek o udzielenie zezwolenia, niezależnie od tego,

nie ustawodawca wprowadził do GryHazardU częściową definicję wygranej rzeczowej w grach na automatach, którą jest również możliwość kontynuowania gry.

²⁶ Wyr. SN z 31.8.2005 r., V KK 28/2005, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1596.

²⁷ Wyr. NSA z 15.3.2002 r., II SA 7/01, Legalis.

czy w umowie (regulaminie) dane rozwiązanie zostanie określone „wygraną”, „bonusem”, czy jeszcze inną nazwą²⁸.

Powyższa analiza wskazuje, że okoliczność zainstalowania ograniczników czasowych, nie wpływa na dotychczasowy kierunek rozważań, dotyczących „wygranej rzeczowej”. Natomiast, co należy podkreślić, przystąpienie do gry na danym automacie oznacza akceptację przez gracza wszelkich warunków umowy (regulaminu) danej gry.

Niezwykle istotna dla całokształtu dyskusji w tym zakresie była uchw. SN z 15.6.2007 r., która, po pierwsze, potwierdziła, co do zasady, słuszność dotychczasowych wywodów zawartych w prezentowanych orzeczeniach, jak również wniosła pewne nowe treści. Zgodnie z tą uchwałą wygraną rzeczową w rozumieniu art. 2 ust. 2a oraz 2b GryZakłU mogły być również punkty, tzw. kredyty (punkty kredytowe), bonusy czy też inaczej nazwane premie, uzyskane w trakcie gry na automacie, pod warunkiem, że ich pozyskanie przez gracza wiąże się z uzyskaniem przezeń wymiernej korzyści materialnej, choćby korzyść ta była niższa od uiszczonej stawki za grę²⁹.

Odnosząc się do treści uzasadnienia tego orzeczenia zważyć należy, iż wszystkie dotychczas przedstawione argumenty przemawiały za utrzymaniem dominującego w orzecznictwie poglądu, że „wygrana rzeczowa” może polegać także na przeniesieniu na stronę wygrywającą praw rzeczowych do określonych przedmiotów materialnych w postaci własności lub użytkowania, jak i innych praw, które obejmować mogą korzystanie z wszystkich dóbr. Przy takim stanowisku pozostaje, także już rozstrzygnięta kwestia punktów uzyskanych w trakcie gry na automacie, dających możliwość kontynuowania gry. Zauważyć należy, że w różnego rodzaju regulaminach gier na automatach uprawnienie do kontynuowania gry materializowane jest nie tylko przez zgromadzone w trakcie gry punkty, lecz także przez przyznanie premii występujących pod różnymi nazwami tj. bonusów, punktów kredytowych, kredytów. Przy czym bonusy, punkty kredytowe, kredyty mogą być uznane za „wygraną rzeczową”, pod warunkiem że ich pozyskanie przez gracza wiąże się z uzyskaniem przezeń korzyści materialnej.

W ocenie SN zawartej w ww. uchwale z 2007 r. w każdym przypadku przyznania uprawnień do kontynuowania gry, nie ma znaczenia, czy możliwość kontynuowania gry uzależniona jest od odczytu przez organizatora gry ilości zdobytych punktów, za które wydany zostanie przezeń żeton umożliwiający

²⁸ Wyr. NSA z 26.9.2006 r., II GSK 119/06, Legalis.

²⁹ Uchw. SN z 15.6.2007 r., I KZP 14/07, OSNKW 2007, Nr 7–8 poz. 54.

nieodpłatne rozpoczęcie kolejnej gry, czy też z uwagi na konstrukcję mechanizmu – sam automat komunikować będzie graczowi dopisanie określonej liczby punktów, połączone z prawem do kontynuowania gry bez uiszczenia nowej stawki. Jest to logiczne, bo przyjmując całokształt dotychczasowych rozważań należy uznać, że sam żeton nie jest „wygraną rzeczową”, a jedynie potwierdzeniem wygranej. Wygraną natomiast jest uprawnienie do gry, fakt, że uczestnik gry bez uiszczenia kolejnej opłaty może przystąpić do gry na automacie.

Powyższe wywody pokazują, że kwestia dotycząca rozumienia pojęcia „wygrana rzeczowa”, w szczególności część zakresu pojęciowego wygranej rzeczowej była niezwykle sporna i budziła szereg wątpliwości. Obecnie ustawodawca przesądził w GryHazardU, iż wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, jednak, jak należy sądzić, nie każdego taki normatywny porządek przekona. Amatorzy tego typu gier podnoszą przykładowo, iż możliwość kontynuowania gry to ciąg skutkowy tej samej gry (normalne następstwo wyniku gry) i nie ma tu mowy o żadnej wygranej. Dodatkowo, jak wskazują tylko takie elementy gry świadczą o jej charakterze i atrakcyjności bez których, żadna gra się nie obej-
dzie³⁰.

Jednak krytyczne oceny nie zmieniają faktu, że proces doprecyzowania pojęcia wygrana rzeczowa, który zaczął się w orzecznictwie i doktrynie, znalazł swoje potwierdzenie w definicji normatywnej obowiązującej od 1.1.2010 r.

Drugim elementem związanym z prowadzeniem gry jest stwierdzenie, czy wygrana jest związana z przypadkiem. Uzależnienie wyniku od przypadku oznacza, iż wyniku gry nie można przewidzieć od początku z uwagi na jej losowy przebieg (losowy przebieg gry powinien być udowodniony). Natomiast pojawia się pytanie, czy uzależnienie wyniku od przypadku oznacza, że ostateczna wygrana nie może zależeć również od innych dodatkowych elementów, jak np. zręczności czy wiedzy? Innymi słowy, czy umiejscowienie w przebiegu gry elementu „zręczności”, lub „wiedzy”, które nie mają istotnego wpływu na warunki uprawniające do uzyskania wygranej, odbiera, czy nie odbiera grze charakter losowy, jeżeli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku? Rozstrzygnięcie tej kwestii pozwoli na odróżnienie gry losowej opartej na przypadku i podlegającej ścisłym wymogom prawnym od konkursu opar-

³⁰ Wyr. NSA z 26.9.2006 r., II GSK 119/06, Legalis (uwagi zawarte w uzasadnieniu do wyroku, a podnoszone przez wnoszącego skargę kasacyjną).

tego na wiedzy. To jest o tyle istotne, że urządzając gry losowe można podejmować próby obejścia przepisów i dodając proste oczywiste pytania dążyć do wykazania, że konkurs oparty jest na wiedzy, a nie przypadku³¹.

W orzecznictwie ugruntowało się stosunkowo precyzyjne stanowisko, kiedy można mówić o konkursach opartych na wiedzy uczestnika, np. teleturnieje, a zatem niebędących grami losowymi³². Do najważniejszych zasad takich konkursów „wiedзовych” zaliczyć należy następujące cechy:

- 1) nad ich przebiegiem czuwa komisja konkursowa, weryfikująca odpowiedzi;
- 2) pytania konkursowe są o znacznym stopniu trudności, odpowiedzi nie są podpowiadane, sugerowane i nie wynikają z treści pytań;
- 3) uczestnik sam, bez możliwości konsultowania się, udziela odpowiedzi na pytania „na żywo”, w obecności komisji konkursowej;
- 4) w skład komisji konkursowej wchodzi osoba zaufania publicznego;
- 5) o wyniku konkursu decyduje wiedza uczestnika, który udzielił określonej w regulaminie ilości prawidłowych odpowiedzi.

Powyższe zasady niewątpliwie wskazują, iż w tych konkursach otrzymanie nagrody uzależnione jest od wykazania się odpowiednią wiedzą, natomiast próby urządzania konkursów wypełniających znamiona gry losowej, z pominięciem przedstawionych powyżej kryteriów, należy uznać za samowolne rozszerzenie przez organizatora wykładni oraz za formę obchodzenia jej przepisów³³.

Na tym tle doszło jednak do ciekawej dyskusji w orzecznictwie. Naczelny Sąd Administracyjny w wyr. z 5.5.2003 r. orzekł, że zależność wyniku konkursu – odnośnie do podziału nagród – od przypadku nie oznacza jego uzależnienia tylko i wyłącznie od przypadku. W każdym bowiem konkursie mogą być określone warunki precyzujące sposób zachowania się osoby pragnącej w nim uczestniczyć. Do warunków takich można zaliczyć np. obowiązek udzielenia odpowiedzi na zadane w czasie konkursu pytanie, zwłaszcza, gdy nie wymaga to od uczestnika szczególnej wiedzy i zręczności. W rzeczywistości przedstawia się to tak, że mamy do czynienia z kilkoma etapami gry np. pierwszy etap polega na wyborze 6 z 49 cyfr oraz na udzieleniu prawidłowej odpowiedzi na przygotowane pytanie. Drugi etap, do którego przechodzi się po przejściu pierwszego etapu, to wybór liczb wygrywających. Sposób wyboru tych liczb

³¹ G. Skowronek, Prawne aspekty hazardu, s. 27.

³² Wyr. WSA z 25.9.2006 r., VI SA/Wa 1000/06, Legalis.

³³ Wyr. NSA z 6.12.1999 r., II SA 1513/99, Biuletyn Skarbowy 2001, Nr 1, s. 29.

jest zależny od przypadku dlatego, że np. zastosowano program komputerowy generujący liczby wygrywające losową metodą wyboru (algorytm komputerowy). W trzecim etapie każdy uczestnik jest informowany przez system o numerach, które zostały wybrane i ten kto trafnie wytypował np. 4, 5 lub 6 liczb jest o tym zawiadamiany, niekiedy odpowiada na dodatkowe pytanie i następnie musi przesłać do organizatora informacje i kopie dokumentów zgodnych z wymogami regulaminu. Po ich sprawdzeniu i zaakceptowaniu następuje wypłata wygranej. Gra taka jest niewątpliwie grą losową, przy czym w praktyce pojawił się pewien argument, który mógł świadczyć o innym charakterze takiej gry. Podnoszono bowiem, że wybór numerów w pierwszym etapie nie decyduje o przyznaniu nagrody. Aby przejść do kolejnego etapu konieczne jest udzielenie prawidłowej odpowiedzi na pytanie. To by sugerowało, że kryterium przyznania nagrody jest wiedza uczestnika. W drugim etapie dochodzi do wyboru liczb wygrywających, który to wybór dokonywany jest z zastosowaniem programu komputerowego, przy czym ten moment jest elementem, od którego zależy udział w grze, a nie wynik gry. Ponadto wybór wygrywających liczb dokonywany jest za pomocą algorytmu, co nie jest wyborem przypadkowym, a jest oparte na zaszyfrowanym wzorze o dużym stopniu skomplikowania. Do trzeciego etapu gry przechodzą uczestnicy, którzy prawidłowo wytypowali 4, 5 lub 6 liczb, tzn. 4, 5 lub 6 liczb wytypowanych przez nich jest zgodna z liczbami wytypowanymi przez organizatora gry za pomocą programu komputerowego (algorytmu). Jednak warunkiem otrzymania nagrody jest udzielenie prawidłowej odpowiedzi³⁴.

Takiego poglądu nie podzielił WSA i wyr. z 25.9.2006 r.³⁵ przyjął, iż: „dla uznania gry za losową nie ma znaczenia fakt, iż wybór wygrywających liczb dokonywany jest za pomocą algorytmu (komputerowe wyłanianie nagradzanych liczb za pomocą odpowiedniego programu), a zatem, nie ma charakteru przypadkowego, lecz ma charakter zaszyfrowanego wzoru o dużym stopniu skomplikowania”. W szczególności WSA zauważył, iż pogląd jakoby typowanie liczb było elementem, od którego zależy udział w grze, a nie jej wynik, jest nietrafny choćby z tego powodu, że bez udziału w grze nie może być mowy o uzyskaniu w niej wyniku. Charakteru losowego gry nie zmienia konieczność odpowiedzi na pytania. Poza tym dla uznania gry za losową nie ma znaczenia również fakt, iż wybór wygrywających liczb dokonywany jest za pomocą algorytmu, gdyż uczestnik gry w chwili typowania swoich liczb nie może znać

³⁴ Wyr. NSA z 5.5.2003 r., II SA 2145/01, Legalis.

³⁵ Wyr. WSA z 25.9.2006 r., VI SA/Wa 1000/06, Legalis.

programu i liczb wygrywających. Gracz nie zna procedury wyboru liczb, jest to więc dla niego wybór losowy. Zasadne staje się więc twierdzenie, że uzależnienie wyniku od przypadku nie oznacza, że ostateczna wygrana nie może zależeć również od innych dodatkowych elementów, jak np. zręczności czy wiedzy. Innymi słowy, umiejscowienie w przebiegu gry elementu „zręczności”, lub „wiedzy”, które nie mają istotnego wpływu na warunki uprawniające do uzyskania wygranej, nie odbiera grze charakteru losowego, jeżeli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku.

Przypadek jest to zdarzenie lub zjawisko, którego nie da się przewidzieć. Losowość gier to niemożliwość przewidzenia rezultatu gry w normalnych warunkach, a więc jej wynik zależy od przypadku. Do zakwalifikowania gry do gier losowych wystarczy stwierdzenie wystąpienia w grze elementu losowości wpływającego bezpośrednio na wynik gry, czyli wpływającego na wygraną pieniężną lub rzeczową. Warto zaznaczyć, że wprowadzenie różnych elementów dodatkowych np. elementu wiedzy czy zręczności, można postrzegać także jako działanie mające na celu stworzenie pozoru braku losowości, które nie pozbawiają gry charakteru losowego, jeżeli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku³⁶. Poza tym SN ocenił, że gra ma charakter losowy, gdy dla gracza jej wynik jest nieprzewidywalny i nie istnieje strategia umożliwiająca polepszenie wyniku bez złamania zasad gry. Sąd wskazał także, że nieprzewidywalność tę oceniać należy przez pryzmat warunków standardowych, w jakich znajduje się grający, nie zaś przez pryzmat warunków szczególnych³⁷.

Jednocześnie należy zauważyć, że stosownie do uregulowań prawnych ustawy hazardowej uprawnienie do rozstrzygania, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w art. 2 GryHazardU są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy zostaje w świetle tego przepisu przyznane ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych (art. 2 ust. 6–7 GryHazardU).

Niewątpliwie to zagadnienie zasługuje na uwagę, nie tylko dlatego, że jest interesujące teoretycznie, ale także dlatego, iż ma poważne znaczenie praktyczne.

W doktrynie pojawił się bowiem pogląd, że przedstawiony sposób rozstrzygania o charakterze gier przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych na podstawie kompetencji przyznanej mu w art. 2 ust. 6 GryHazardU

³⁶ Wyr. NSA z 27.10.1999 r., II SA 1095/99, niepubl.; wyr. NSA z 30.9.2014 r., II GSK 1852/13, Legalis.

³⁷ Wyr. SN z 7.5.2012 r., V KK 420/11, OSNKW 2012, Nr 8, poz. 85.