

Eryk Kosiński

Wygrana rzeczowa w polskim prawie hazardowym

Kwartalnik Prawa Publicznego 2/3, 205-215

2002

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Eryk Kosiński**

WYGRANA RZECZOWA W POLSKIM PRAWIE HAZARDOWYM**

1. PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

Polskie prawo hazardowe, tj. ustawa z 29.7.1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (Dz. U. z 1998 r. Nr 102, poz. 650 ze zm.), dzieli hazard na trzy kategorie: gry losowe, zakłady wzajemne i gry na automatach. Zakłady wzajemne zdefiniowane są jako zakłady o wygrane pieniężne, polegające na odgadywaniu bądź wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek (totalizatory), bądź zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, pomiędzy przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej (bukmacherstwo). Gry na automatach zdefiniowane są jako gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych. Z kolei gry losowe to gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Zatem w definicjach gier na automatach i gier losowych pojawia się pojęcie wygranej rzeczowej. Zwrócić uwagę należy na fakt, iż do 23.11.2000 r. gry w automatach losowych, prowadzone na urządzeniach,

* Dr Eryk Kosiński – adwokat, adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

** Niniejszy artykuł stanowi kontynuację rozważań Autora zawartych w głosie do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z 24.11.1999 r., sygn. I KZP 39/99, „Monitor Podatkowy” 2000, nr 10, s. 27 i n.

które rozstrzygają o wygranej lub przegranej, zaliczane były do gier losowych, a odrębna kategoria gier na automatach nie była przez ustawę wyróżniona¹.

Pojęcie „wygranej pieniężnej” nie wymaga bliższego definiowania. Zwrócić w tym zakresie jedynie należy uwagę na regulację prawną ustawy z 18.12.1998 r. – Prawo dewizowe².

W związku z powyższym, rozumienie pojęcia „wygranej rzeczowej” nabiera bardzo istotnego znaczenia. Niestety pojęcie to nie zostało zdefiniowane w ustawie. Należy zauważyć, iż w literaturze problematyka ta nie znajduje szerszego omówienia. Autorzy podręczników do prawa finansowego czy podatkowego definicją wygranej rzeczowej się nie zajmują³. Z kolei w artykułach poświęconych temu zagadnieniu⁴ znaleźć można jedynie powtórzenie definicji ustawowych gry losowej i gry na automatach, bez definiowania wygranej rzeczowej.

Sięgając do orzecznictwa sądowego, głównie Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA), znajdujemy określone przykłady na dążenie sądów do wyznaczenia zakresu przedmiotowego pojęcia „wygranej rzeczowej”. W uzasadnieniu wyroku z 19.3.1999 r. (II SA. 134/99, niepublikowany) Naczelny Sąd Administracyjny pisze: *„W myśl art. 2 ust. 1 cyt. ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych ‘grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin’. Z powyższego wynika, że przedmiotem wygranej mogą być tylko pieniądze lub rzeczy. (...) Natomiast przepisy cyt. ustawy (...) nie definiują realizacji wygranych rzeczowych. A zatem wyjaśnienia, co należy rozumieć pod pojęciem rzeczowych, należy poszukiwać w słownikach języka polskiego i teorii prawa cywilnego. Według słowników języka polskiego rzecz to ‘przedmiot materialny, często w przeciwstawieniu do istoty żywej’. Także w znaczeniu prawnym (nie filozoficznym) identycznie określone jest pojęcie rzeczy. Wobec tego uznać*

¹ Ustawa z 29.7.1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych znowelizowana została ustawą z 26.5.2000 r. (Dz. U. Nr 70, poz. 816). W następstwie tej nowelizacji gry w automatach losowych zostały wyodrębnione, a tytuł ustawy zmieniony na: „o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach”.

² Dz. U. Nr 160, poz. 1063 ze zm.

³ Por. np. *Finanse publiczne i prawo finansowe*, pod red. E. Ruśkowskiego, Warszawa 2000, t. 2, s. 49 i n., A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe. Dla studentów i praktyków*, Poznań 2000, s. 459 i n.

⁴ Zob. np. L. Pełczyński, *Gry losowe*, „Finanse” 1980, nr 7, s. 25 i n.; M. Pawłowski, *Gry losowe i zakłady wzajemne*, „Prawo spółek” 1997, nr 7–8, s. 78 i n.; M. Piotrowski, *Loterie fantowe – problematyka prawna i podatkowa*, „Przegląd Podatkowy” 1997, nr 2, s. 11 i n. czy też R. Stefanicki, *Konkursy i loterie reklamowe*, „Gazeta Prawna” 2000, nr 35/36, s. 45.

należy, że rzeczami są dobra, które są materialnymi częściami przyrody i mają samoistny charakter tj. są na tyle wyodrębnione, że mogą być w obrocie traktowane jako samoistne przedmioty. Nie ma znaczenia, czy są to części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzone. (...)

A więc rozważenia wymaga kwestia czy w grach prowadzonych na tych automatach występują wygrane pieniężne lub rzeczowe. Wątpliwości te wyjaśnia regulamin gry (instrukcja sprzedaży i rozliczania żetonów). A wynika z niego, że 'żeton jest urządzeniem' uruchamiającym maszynę. Bez niego maszyna nie będzie działać, może natomiast nastąpić uszkodzenie komputera. 'Dozwolony jest zwrot kwoty odpowiadającej wartości żetonów zakupionych uprzednio przez gracza, pomniejszonej o wartość jednego żetonu'. 'Gracz nabywa żetony w kasie i używa ich do gry w maszynach, w stosunkowo nielicznych przypadkach graczy o 'dużych' umiejętnościach maszyna może przyznać im więcej 'kredytów' niż wynosiła wartość zakupu. Jeżeli gracz nie chce kontynuować danej gry jego 'kredyty' powinny zostać zanotowane celem umożliwienia mu gry podczas następnej wizyty. Oczywiście graczom nie wolno wynosić żetonów poza lokal, w którym użytkowana jest maszyna'.

W świetle przedstawionych wyżej rozważań, a także cytowanych postanowień regulaminu nie budzi wątpliwości, że są to gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w automatach losowych, prowadzone na urządzeniach, które rozstrzygają o wygranej lub przegranej.

Ponieważ gra losowa jest umową losową dwustronnie obowiązującą, to realizacja wygranej zależy od woli stron. Jeżeli uczestniczący w grze akceptuje postanowienia tej umowy to dla oceny charakteru gry ma znaczenie tylko okoliczność by wygrana zrealizowana została w postaci pieniężnej lub rzeczowej. A czy wygrana rzeczowa może być przedmiotem obrotu powszechnego czy tylko z urządzającym grę to dla tej oceny nie ma istotnego znaczenia, bowiem jest to zgodne z wolą stron. Jak wykazano wyżej żeton jest rzeczą, a więc stanowi wygraną rzeczową. Sytuacja taka nie zachodziłaby, gdyby grający korzystał z automatu przez określony w umowie czas, a żeton stanowił formę zapłaty za tę usługę będącą rozrywką".

Rozumowanie Naczelnego Sądu Administracyjnego w cytowanym orzeczeniu jest następujące: żeton jest przedmiotem materialnym, stanowiącym część przyrody z niej wyodrębnioną o samoistnym bycie, może być więc traktowany w obrocie jako samodzielne dobro (art. 45 Kodeksu cywilnego)⁵. Dalej, w przedstawionej powyżej grze, wygraną, którą

⁵ Por. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55³ Kodeksu cywilnego*, Zakamycze 1997, s. 47 czy S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 108–109.

można uzyskać, jest żeton uprawniający do dalszej gry. Tak więc, jeżeli żeton jest rzeczą, i stanowi on wygraną w danej grze, to gra ma cechy gry losowej. Jak widać u podstaw rozumowania legło utożsamienie rzeczy w rozumieniu prawa cywilnego z wygraną rzeczową. Rozumowanie takie dostrzec można także u M. Piotrowskiego⁶. Autor ten, pisząc zasadniczo o jednej z gier losowych – loterii fantowej, opiera się na wykładni językowej tego pojęcia, odwołując się do znaczenia słowa fant (*Pfand*) w języku niemieckim. Według niego „fantem” może być tylko rzecz w znaczeniu cywilnoprawnym – „*Cechą wspólną gier fantowych, a zarazem wyróżniającą tę grupę spośród innych gier losowych jest to, że wygrane mają postać rzeczową (...) Ponieważ wygrana w loterii fantowej ma mieć charakter rzeczowy, przeto fanty muszą odpowiadać cywilistycznemu rozumieniu rzeczy (art. 45 k.c.)*”⁷.

Wydaje się, że w powyższym orzeczeniu o kwalifikacji gry jako losowej, zdaniem Sądu, zadecydowała możliwość wymiany żetonów na pieniądze (jako opcja, zależnie od woli gracza). Gdyby wygrane żetony mogły służyć tylko i wyłącznie dalszej grze (czystej rozrywce), bez możliwości wchodzenia w ich posiadanie na dłuższy czas, bądź gdyby można było kontynuować grę bez żetonów, gra ta cech gry losowej byłaby pozbawiona.

W wyroku z 18.5.1999 r., sygn. II. SA. 453/99 (niepublikowany) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „*W ustawie o grach losowych i zakładach wzajemnych chodzi o losowość (niemożliwość przewidzenia rezultatu) w normalnych, a nie ekstremalnych warunkach. O losowości decyduje też, przy wprowadzaniu różnych elementów mających stworzyć pozory jej braku (chodzi o wyjście spod systemu nadzoru i kontroli oraz wysokich opłat i podatków), to czy wynik całej gry pozbawionej charakteru czysto losowego zależy ostatecznie od przypadku (we wskazanym wyżej jego rozumieniu)*” I dalej: „*O tym, czy mamy do czynienia z automatem losowym nie decyduje wypłacanie wygranej (w żetonach, od razu w pieniądzach, w postaci rzeczowej, możliwość dalszej gry bez opłaty itp.) przez sam automat. To, czy realizacja wygranych jest dokonywana przez sam automat, czy przez takiego czy innego pracownika ma znaczenie zupełnie drugorzędne*”. O ile można zgodzić się z pierwszą tezą w całości, o tyle druga częściowo budzi zastrzeżenia. Zgadzam się, że o kwalifikacji danej gry jako gry losowej czy gry na automatach decyduje możliwość uzyskania wygranej pieniężnej bądź rzeczowej, i że warunek ten jest spełniony także w sytuacji, gdy to nie

⁶ *Loterie fantowe – problematyka prawna i podatkowa*, „Przegląd Podatkowy” 1997, nr 2, s. 11 i n.

⁷ *Ibidem*, s. 11.

automat wypłaca bezpośrednio wygraną, a robi to, nawet w jakiś czas później, pracownik przedsiębiorcy zarządzającego gry na automatach. Natomiast nie sposób zgodzić się z tezą, że możliwość dalszej gry bez opłaty stanowi wygraną rzeczową w rozumieniu ustawy. Znamienne jest to, że w cytowanym orzeczeniu Sąd wymieniając kategorie wygranych obok wygranej pieniężnej i rzeczowej zdaje się wymieniać jako odrębną kategorię „możliwość dalszej gry bez opłaty”. Stanowi to rozszerzenie zakresu przepisu ustawy, albowiem ustawa takiej kategorii nie zna. W uzasadnieniu przywołanego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego czytamy: *„Słusznie zauważył Minister Finansów, że Państwo nie może pozwolić na stymulowanie popytu na hazard, który nie jest 'zwykłą zabawą'. Niekontrolowany hazard może stać się źródłem wielu zjawisk patologicznych. Z jednej strony jest to działalność niezwykle rentowna, a z drugiej strony właściwe opodatkowanie płynących z niej zysków jest bardzo trudne, co może stać się źródłem wielu zjawisk patologicznych”*. Taka argumentacja jest trafna, o ile dana gra rzeczywiście ma charakter hazardowy. Pozbawiona tej cechy moim zdaniem jest gra, gdy jedyne co można uzyskać to powtórna gra na tym samym automacie, dalej bez możliwości wygrania czegoś, co ma realnie wymierną wartość.

W wyroku z 27.10.1999 r. NSA pisze: *„Podstawę materialnoprawną do uznania danej gry za losową w rozumieniu ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych stanowi przepis art. 2 ust. 1, który określa, że grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik zależy od przypadku⁸, a warunki gry określa regulamin. Z powyższego przepisu wynika, że dwie zasadnicze przesłanki do rozstrzygnięcia w trybie art. 2 ust. 3 na stronę gry losowej, a mianowicie gra o wygrane pieniężne lub rzeczowe oraz wynik gry, zależny od przypadku, muszą być niewątpliwie spełnione i wykazane w postępowaniu administracyjnym”*. Teza ta w pełni zasługuje na aprobatę, brak jednak w tym orzeczeniu próby zdefiniowania wygranej rzeczowej. Próbę taką można znaleźć w wyroku NSA z 6.9.2000 r., sygn. II. SA. 1779/99⁹. Zgodnie z tym orzeczeniem *„Wypłata wygranej może następować w najróżniejszych formach. Z kolei pojęcie wygranej rzeczowej obejmuje każdą korzyść wynikającą z przebiegu gry”*. Dalej w orzeczeniu znaleźć można aprobujące powołanie się przez Sąd na Ministra Finansów: *„Minister Finansów stwierdził, że pojęcie wygranej w badanych automatach obejmowało możliwe korzyści polegające albo na możliwości kon-*

⁸ Obecnie przepis ten mówi, iż „...wynik w szczególności zależy od przypadku”, co uwzględnia pewne elementy zręcznościowe czy wiedzy w grze.

⁹ ONSA z 2001 r., z. 4, poz. 180.

tynuowania gry bez ponoszenia nowych kosztów (opłat), albo na możliwości zwrotu wniesionej opłaty za grę czy też nawet ewentualnej wypłaty wygranej przez pracownika obsługi (...) Sam sposób realizacji wygranych (za pośrednictwem samego automatu, czy też w inny sposób) ma znaczenie drugorzędne dla oceny, czy dane urządzenie jest automatem losowym". Zgadzam się, że jeżeli dochodzi do jakiegokolwiek wypłaty pieniędzy z tytułu uzyskania w trakcie gry określonego wyniku, osiągniętego w sposób losowy, to daną grę należy zakwalifikować jako grę na automacie. Jednakże nie stanowi wygranej rzeczowej możliwość kontynuowania gry. Sąd zresztą możliwość kontynuowania gry bez opłaty wymienia obok wygranej pieniężnej jakby mimochodem, powtarzając argumentację Ministra Finansów, samemu nie uzasadniając takiego stanowiska w żaden sposób.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego próbę zdefiniowania pojęcia wygranej rzeczowej znajdujemy w uchwale Izby Karnej Sądu Najwyższego z 24.11.1999 r., sygn. I KZP 39/99¹⁰. Zgodnie z tą uchwałą, *„wygraną rzeczową w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 29.7.1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 1998 r., Nr 102, poz. 650) jest nie tylko uzyskanie własności rzeczy, lecz również nabycie uprawnienia do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego".* Uchwała ta podjęta została w odpowiedzi na zapytanie prawne o następującej treści: *„Czy pod pojęciem ‘wygrana rzeczowa’ w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 29.7.1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych (...) należy rozumieć wygraną mającą postać rzeczy w rozumieniu kodeksu cywilnego, czy też chodzi tu o jakąkolwiek korzyść wynikającą z przebiegu gry (w tym możliwość jej kontynuowania)?”.*

Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu powyższej uchwały przedmiotem wygraną rzeczową może być nie tylko prawo własności rzeczy (w rozumieniu art. 45 k.c.), ale także jakiegokolwiek inne prawo, na podstawie którego uprawniony może z rzeczy korzystać. Wygraną rzeczową stanowi nie tylko prawo własności rzeczy oraz inne prawa na rzeczy i prawa obligacyjne, ale także inne świadczenia wynikające z umowy gry, w tym możliwość korzystania z wszelkich dóbr i usług, np. usług turystycznych (wycieczka turystyczna), usług gastronomicznych itp, które mają określoną wartość majątkową. Argumentacja Sądu była następująca: *„...pojęcia wygranej rzeczowej nie można łączyć jedynie z uprawnieniem kontrahenta uzyskującego wygraną do przeniesienia na niego własności rzeczy stanowiącej stawkę*

¹⁰ OSP z 2000 r., z. 6, poz. 96. Głosa krytyczna mojego autorstwa, „Monitor Podatkowy” 2000, nr 10, s. 27.

w grze, lecz również z uzyskaniem innego prawa, którego treścią jest możliwość korzystania z dobra określonego umową gry. Takie stanowisko znajduje dodatkowe uzasadnienie w sformułowaniu użytym w art. 2 ust. 1 omawianej ustawy, gdyż odróżnia się w niej wygrane 'pieniężne' od 'rzeczowych', choć rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c. (podobnie jak według art. 115 § 9 k.k.) są także pieniądze (J. Ignatowicz: op. cit., s. 14; S. Dmowski, S. Rudnicki: Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza – część ogólna, Warszawa 1998, s. 111). Nie ma zatem wątpliwości, że zakresu pojęcia 'wygrana rzeczowa' nie można sprowadzać do 'wygrania rzeczy' (tj. uzyskania jej własności), gdyż byłaby to wykładnia niezgodna zarówno z cywilnoprawną regulacją zobowiązań, które mogą wynikać z umowy gry (losowej lub o innym charakterze), jak i nie do pogodzenia z ustawowymi określeniami odróżniającymi 'rzeczy' od 'pieniędzy'. W tej sytuacji przez 'wygraną rzeczową' rozumieć trzeba wygraną związaną z rzeczą (ruchomą albo nieruchomą), co na płaszczyźnie prawa przekłada się na uzyskanie uprawnień do korzystania z rzeczy w sposób określony w umowie gry. Może to być uzyskanie własności wygranej rzeczy (art. 140 k.c.), prawa do jej używania (art. 710 k.c. – np. poprzez posługiwanie się określonym narzędziem lub urządzeniem) albo użytkowania (art. 252 k.c.), przy czym chodzić może o rzecz ruchomą lub nieruchomość. W konsekwencji przyjąć należy, że 'wygraną rzeczową' w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 29.7.1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych (jedn. tekst: Dz. U. z 1998 r. Nr 102, poz. 650) jest nie tylko uzyskanie własności rzeczy, lecz również nabycie uprawnień do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego".

Zasadniczo z tak sformułowaną tezą można w pełni się zgodzić. Na aprobatę zasługuje też argumentacja prezentowana przez Sąd Najwyższy. Zadziwia więc fakt, że możliwość kontynuowania gry bez opłaty Sąd Najwyższy w przedmiotowej uchwale zalicza do wygranych rzeczowych, co w żadnej mierze przecież nie wynika z przedstawionych argumentów. Znamiennym jest to, że w zasadzie Sąd takiego poglądu *expressis verbis* nie wyraża, a pozwala jedynie tego się domyślać poprzez brak udzielenia odpowiedzi zdecydowanie negatywnej na postawione pytanie.

2. ISTOTA HAZARDU I WYGRANEJ RZECZOWEJ

Badając istotę hazardu i wygranej rzeczowej należy na początku dokonać analizy językowej określonych słów. I tak „wygrać” oznacza „wygrać to, otrzymać to, o co toczyła się gra”, „doznać powodzenia,

odnieść zwycięstwo w jakichś rozgrywkach”¹¹, „grając zyskać”¹². Przez wygraną rozumieć należy „odniesione zwycięstwo; sukces; korzyść”¹³, zaś gra hazardowa oznacza: „gra, w której o wygranej decyduje przypadek; gra o wielkiej skali przegranej i wygranej”¹⁴. Hazard rozumiany jest jako „ryzykowne przedsięwzięcie, którego wynik zależy wyłącznie od przypadku, zwłaszcza gra o pieniądze (zwykle o dużą stawkę)”. „Hazardowo” to „ryzykownie, wiele stawiając”¹⁵.

Znając słownikowe znaczenie wygranej w grze hazardowej oraz rozumiejąc istotę hazardu należy jednoznacznie stwierdzić, że wygrana możliwa do osiągnięcia skutkiem udziału w grze losowej czy na automacie musi mieć określoną i wymierną wartość, znacznie przewyższającą wysokość ceny uczestnictwa w niej¹⁶. Obrona zaprezentowanego stanowiska opiera się na wykładni funkcjonalnej prawa hazardowego i pojęcia „wygranej rzeczowej”¹⁷.

W przedmiotowym kontekście zastanowić się należy, jakie są przesłanki tak szczegółowej regulacji i reglamentacji hazardu przez współczesne państwo. Odpowiedź znajdujemy w jednym z przywołanych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego: „*Powyżej przedstawiona wykładnia (...) znajduje potwierdzenie nie tylko w wykładni językowej, logicznej i systemowej, ale również celowościowej, gdyż jak słusznie zauważył już Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyżej wyroku z 18.5.1999 r., sygn. akt II SA 453/99, interes publiczny nakazuje interpretować te przepisy zgodnie z ich celem, jakim jest poddanie reglamentacji hazardu, który niekontrolowany może stać się źródłem wielu zjawisk patologicznych*”¹⁸, czy też jak cytowałem już wyżej: „*Słusznie*

¹¹ *Mały słownik języka polskiego*, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Lempickiej, Warszawa 1968, s. 926, czy *Mały słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobol, Warszawa 1999, s. 1057.

¹² *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, Wydanie zmienione i poprawione, t. 3, s. 800.

¹³ *Ibidem*, s. 801.

¹⁴ *Mały słownik języka polskiego*, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Lempickiej, op. cit., s. 221, *Mały słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobol, op. cit., 248, *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. 1, op. cit., s. 729.

¹⁵ *Słownik języka polskiego*, s. 729.

¹⁶ Dotyczy to wygranej maksymalnej przy zróżnicowanej co do wartości puli wygranych. Bowiem wygrana o wartości najniższej może być warta tyle co cena uczestnictwa w grze, bądź wręcz poniżej tej ceny, stanowiąc tzw. „wygraną pocieszenia”. Por. glosa mojego autorstwa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 24.11.1999 r., sygn. I KZP 39/99, op. cit., s. 28.

¹⁷ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 71–73, oraz m.in. uzasadnienie wyroku SN z 20.6.1995 r., III ARN 22/95, OSNAP z 1995 r., z. 24, poz. 297.

¹⁸ Z uzasadnienia wyroku NSA z 27.10.1999 r., sygn. II. SA. 1359/99.

zauważył Minister Finansów, że Państwo nie może pozwolić na stymulowanie popytu na hazard, który nie jest 'zwykłą zabawą'. Niekontrolowany hazard może stać się źródłem wielu zjawisk patologicznych. Z jednej strony jest to działalność niezwykle rentowna, a z drugiej strony właściwe opodatkowanie płynących z niej zysków jest bardzo trudne, co może stać się źródłem wielu zjawisk patologicznych”¹⁹.

Jak widać ustawodawca, a za nim i judykatura dokonując wykładni celowościowej prawa hazardowego, uznaje hazard za źródło społecznie niebezpieczeństwa. Dlatego właśnie reklama części gier losowych oraz zakładów wzajemnych i gier na automatach jest bezwzględnie zakazana przez prawo hazardowe (art. 8 ustawy).

Postawić można więc pytanie na czym polega to szczególne społeczne niebezpieczeństwo niesione przez hazard. Odpowiedź nie jest prosta. W części polega ono na możliwości uzależnienia się od gier hazardowych i, w rezultacie, utraty całego swego majątku. Z drugiej strony zwraca się uwagę na proceder ukrywania przychodów przez podatników i unikania tym samym opodatkowania. Jednakże zjawisko tzw. szarej strefy nie jest wcale domeną działalności hazardowej i nie stanowi ono, wbrew niektórym poglądom, immanentnej cechy hazardu.

Przed sformułowaniem ostatecznej definicji pojęcia wygranej rzeczowej, wobec licznych, przedstawionych wyżej nieporozumień i kontrowersji, odpowiedzią należy na pytanie czy możliwość kontynuowania gry stanowi wygraną rzeczową.

W stanach faktycznych analizowanych orzeczeń sądowych, głównie NSA, uczestnik gry mógł wygrać żeton, który dalej mógł być wykorzystany bądź do dalszej gry, bądź oddany organizatorowi za zwrotem ceny gry, ewentualnie kwoty niższej od ceny gry. W przypadku ograniczenia wykorzystania wygranego żetonu tylko do dalszej gry, miały miejsce takie stany faktyczne, w których można było wejść w posiadanie żetonu na nieokreślony czas, wynieść go poza miejsce organizowania gry, i powrócić z nim w dowolnym czasie celem odbycia gry.

Z takimi stanami faktycznymi miał do czynienia Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniach z 19.3.1999 r. (II SA. 134/99), 18.5.1999 r. (II SA. 453/99) i 6.9.2000 r. (II. SA. 1779). W orzeczeniach tych, poza pierwszym, Sąd doszedł do wniosku, że możliwość kontynuowania gry stanowi wygraną rzeczową w rozumieniu ustawy o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach. Odmienne stanowisko zdaje się prezentować Sąd, chociaż nie ma co do tego pewności, w pierwszym orzeczeniu z 19.3.1999 r. twierdząc, iż jeżeli żeton (uznawany co

¹⁹ Z uzasadnienia wyroku NSA z 18.5.1999 r., sygn. II. SA. 453/99.

do zasady za wygraną rzeczową) uprawnia tylko i wyłącznie do gry, stanowiąc zapłatę za rozrywkę, to nie jest on wygraną rzeczową, tak więc tym bardziej nie stanowi wygranej rzeczowej możliwość kontynuowania gry bez dodatkowej opłaty.

Zgadzam się w pełni, iż możliwość zamiany żetonu na pieniądze, i to nawet poniżej ceny zakupu, pozwala na uznanie wygranej jako pieniężnej. Należy jednakże zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy wartość wygranej w grze losowej i grze na automacie nie może być niższa od „ceny losu lub innego dowodu udziału w grze albo kwoty wpłaconej stawki”.

W przypadku, gdy jedyną wygraną stanowi sama możliwość dalszej gry, moim zdaniem nie mamy do czynienia z wygraną rzeczową, a tym samym gra nie jest grą losową. W grze takiej uczestniczy się w celu doznania rozrywki, nie zaś wzbogacenia się, który to motyw stanowi o istocie uczestnictwa w hazardzie²⁰. Pula opłat uczestników takiej gry nie osiąga większych rozmiarów. Brak jest po stronie uczestnika ponoszenia wymiernego ryzyka, które także stanowi immanentny element hazardu. Trudno więc mówić też, że gra ta niesie z sobą społeczne niebezpieczeństwo. Automaty z takimi grammi znajdować się mogą w restauracjach, kawiarniach czy hotelach, stanowiąc, tak jak gry elektroniczne, bilard, rzutki, piłka nożna itp., element rozrywki dla gości.

Uważam, że gdyby intencją ustawodawcy było objęcie pojęciem gry losowej gry z wygraną polegającą li tylko na możliwości jej kontynuacji i, co za tym idzie, uruchomienie względem takiej gry całego wachlarza środków reglamentacji z ustawy o grach losowych, godziłoby to w zasadę proporcjonalności²¹. Zgodnie z tą zasadą, uznaną przez Trybunał Konstytucyjny, *„ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję między stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie; zakaz ten jest jednym z przejawów zasady ochrony zaufania obywatela do państwa. Rozważając konstytucyjność ingerencji ustawowej, należy udzielić odpowiedzi na trzy pytania: a) czy dana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych w niej skutków, b) czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, c) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na*

²⁰ Por. m.in. J. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 978, oraz M. Piotrowski, op. cit., s. 11.

²¹ W Unii Europejskiej *principle of proportionality*. Por. D. Wyatt, A. Dashwood, *European Community Law*, London 1993, s. 89 i n.

obywatela"²². W takim świetle środki zastosowane przez Państwo, w stosunku do celów, którymi są jak wydaje się prewencja antyhazardowa oraz zwalczanie zjawiska unikania opodatkowania, znalazłyby się w rażącej dysproporcji.

Odpowiadając na postawione na wstępie pytanie należy zdecydowanie stwierdzić, że „wygrana” polegająca na możliwości kontynuowania gry nie może być uznana za wygraną rzeczową. Nie może być bowiem mowy ani o używaniu (art. 710 k.c.), ani o użytkowaniu (art. 252 k.c.) automatu przez czas trwania gry. Umowy gry, zawierane najczęściej adhezyjnie pomiędzy graczem a organizatorem gry, takich uprawnień dla tego pierwszego nie przewidują. Tak więc uczestnik gry nie jest ani komodatariuszem ani użytkownikiem automatu, ewentualna kontynuacja gry nie stanowi więc uzyskania tych praw. I nie zmienia traktowania takiej gry jako nie hazardowej możliwość wejścia przez uczestnika gry w posiadanie żetonu (będącego rzeczą z art. 45 k.c.), w tym z możliwością wyniesienia go poza obręb miejsca organizowania gry. Żeton bowiem nie stanowi wartości sam w sobie, w tym nie stanowi środka płatniczego, a posłużyć może tylko i wyłącznie do gry.

3. DEFINICJA WYGRANEJ RZECZOWEJ

Powyższa analiza pozwala na ostateczne sformułowanie definicji wygranej rzeczowej. I tak, przez wygraną rzeczową należy rozumieć każdą poza pieniądzem wymierną korzyść majątkową możliwą do osiągnięcia przez uczestnika gry losowej czy gry na automatach jako jej wynik, w szczególności prawo własności rzeczy, jak i też prawo do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego (jak użytkowania, użyczenia bądź innego) oraz możliwość korzystania z wszelkich dóbr i usług (jak turystycznych, gastronomicznych i innych). Nie stanowi wygranej rzeczowej możliwość kontynuowania gry bez opłaty.

²² Orzeczenie TK z 9.1.1996 r., sygn. K 18/95, OTK z 1996 r., z. 1, poz. 1. Zob. także i e orzeczenie TK z 26.4.1995 r., sygn K 11/94, OTK z 1995 r., z. 1, poz. 12.