

**Anna Chodorowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-9230-536X

anna.chodorowska@uwm.edu.pl

## **Urządzenie gry hazardowej niepodlegającej reglamentacji przez państwo – aspekty społeczne i prawne**

### **Hazard – skutki i zjawiska towarzyszące**

Hazard jest zjawiskiem powszechnym, a jego zróżnicowane formy są zauważalne się w każdej kulturze. Odbywać się on może zarówno w postaci zgodnej, jak i niezgodnej z prawem. Samo pojęcie, choć intuicyjnie zrozumiałe, to ze względu na jego wielowymiarowość jest wyrażeniem nieostrym znaczeniowo. Można je przy tym rozpatrywać ze względu na język i kulturę, z której się wywodzi. Etymologicznie słowo hazard jest pochodzenia arabskiego (od *az-zahr*- „gra w kości”, „kostka”), przyswojonego następnie przez język hiszpański w postaci *azar*<sup>1</sup>. W języku angielskim dosłownie przetłumaczone oznacza „niebezpieczeństwo”, „ryzyko”, natomiast w języku francuskim „przypadek”, „traf”. W staropolszczyźnie występowało jako *azard* lub *azart*, rozumiane jako „ślepy los”, „przypadek”, „szczęście”<sup>2</sup>. W ujęciu słownikowym termin ten zakłada grę lub zakłady, w których stawką są pieniądze, ryzykowne przedsięwzięcie, którego wynik zależy od przypadku<sup>3</sup>. Ujęcie encyklopedyczne ogranicza to pojęcie do „ryzyka w grze”<sup>4</sup>. W rozumieniu psychologicznym hazard (*gambling*) oznacza ryzykowanie czegoś wartościowego dla możliwości wygranej<sup>5</sup>. Natomiast według American Psychiatric Association hazard jest „chroniczną i pogłębiającą się niezdolnością do opierania się impulsom do gry oraz

<sup>1</sup> L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 1.

<sup>2</sup> P. Słowiński, *Sekrety szulerów*, Katowice 1999, s. 71.

<sup>3</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl> (data dostępu: 10.05.2020).

<sup>4</sup> B. Suchodolski (red.), *Mała encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa 1959, s. 321.

<sup>5</sup> M.Z. Stepulak, *Dylematy moralne w pracy z uzależnionymi od hazardu*, „Remedium” 2011, nr 7–8, s. 50–51.

zachowaniom hazardowym, które pogarszają, zakłócają lub niszczą funkcjonowanie w życiu osobistym, rodzinnym i zawodowym”<sup>6</sup>.

W Polsce rynek gier hazardowych pojawił się w połowie XX w. W 1957 r. powstał pierwszy Totalizator Sportowy, a w 1991 r. działało 14 legalnych kasyn. Na koniec roku 2018 stan rynku gier hazardowych w ujęciu ilościowym, w segmencie gier urządzanych w kasynach gry oraz punktach przyjmowania zakładów wzajemnych, był już znacznie wyższy i obejmował 51 kasyn, kasyno internetowe (Total Casino), 217 stołów do gry w karty, 23 salony gier na automatach, 2725 automatów do gier, 2530 punktów naziemnych zakładów bukmacherskich, 14 podmiotów urządzających zakłady wzajemne przez Internet, 15 operatorów zakładów wzajemnych<sup>7</sup>, ponad 17 tys. punktów sprzedaży gier Lotto oraz platforma do zakupu gier liczbowych przez Internet *lotto.pl*. Należy także wskazać na liczne loterie SMS-owe, konkursy audiotele, zdrapki oraz gry dostępne w Internecie. Oznacza to, że urządzenie gier hazardowych stanowi ważny sektor gospodarki państwa, który cechuje się stałym wzrostem przychodów, na co wskazują wpływy budżetowe z opodatkowanych legalnych gier hazardowych, które wyniosły odpowiednio w roku: 2003 – 696 mln zł, w 2005 – 805 mln zł, w 2008 – 1 mld 405 mln zł, w 2015 – 1 mld 337 mln zł, w 2017 – 1 mld 640 mln zł, w 2019 – 1 mld 900 mln zł<sup>8</sup>. Z przytoczonych danych wynika więc, że wpływy do budżetu z tytułu podatku od gier w okresie od 2003 do 2019 r. zwiększyły się prawie trzykrotnie.

Poza dynamicznie rozwijającym się rynkiem gier w Polsce i istotnymi wpływami do budżetu państwa, uprawianie gier hazardowych może stanowić pewne korzyści w postaci bezpiecznej rozrywki i sposobu na spędzanie wolnego czasu, ale również wytwarzać zjawiska patologiczne. Jako rodzaj rozrywki może być pewną formą relaksu, w której następuje wzrost napięcia i adrenaliny, stymulacja wyobraźni i świadomości pewnej „odmienności od zwyczajnego życia”<sup>9</sup>. Może być także postrzegany jako sposób zaspokajania potrzeb finansowych i konsumpcyjnych. Jednak, płaszczyzny motywacji do podjęcia hazardu, częstotliwość grania, stopień zaangażowania i nastawienie do gry oraz sposób reakcji na wynik w grze przez graczy mogą różnić się między sobą. W tym ujęciu, ze względu na poziom nasycenia tej aktywności i częstotliwość grania oraz problemów z tym związanych, hazard można podzielić na cztery typy:

---

<sup>6</sup> J. Jarczyńska, *Zaangażowanie w hazard młodzieży gimnazjalnej i ponadgimnazjalnej, Diagnoza zjawiska i jego wybranych uwarunkowań*, Bydgoszcz 2016, s. 14. Por. P.G. Zimbardo, *Psychologia i życie*, Warszawa 2005.

<sup>7</sup> Ministerstwo Finansów, *Informacja o realizacji ustawy o grach hazardowych w roku 2018*, Warszawa 2019, [https://api.dane.gov.pl/media/resources/20191029/Informacja\\_o\\_realizacji\\_ustawy\\_o\\_grach\\_hazardowych\\_w\\_2018\\_r\\_.pdf](https://api.dane.gov.pl/media/resources/20191029/Informacja_o_realizacji_ustawy_o_grach_hazardowych_w_2018_r_.pdf) (data dostępu: 15.04.2020).

<sup>8</sup> Dane z roczników statystycznych GUS, <https://stat.gov.pl/> (data dostępu: 20.05.2020).

<sup>9</sup> I. Niewiadomska, M. Brzezińska, B. Lelonek, *Hazard*, Lublin 2005, s. 9–10; L. Wilk, op. cit., s. 4.

- hazard rekreacyjny – traktowany jest przez graczy jako rozrywka; celem nie jest jak największa wygrana, odegranie się, gracze uczestniczą w nim nieregularnie, gra nie stanowi sensu ich życia czy podstawy aktywności;
- hazard ryzykowny – pojawiają się pewne negatywne skutki grania, z którymi gracz jeszcze potrafi sobie poradzić lub je ignoruje;
- hazard problemowy – hazardzista zaczyna tracić kontrolę nad coraz poważniejszymi konsekwencjami gry, zagraża uzależnieniem<sup>10</sup>;
- hazard patologiczny (uporczywy), który jest najbardziej niebezpieczną formą hazardu, mającą swoje negatywne konsekwencje; określany jest jako „zaburzenia uprawiania hazardu” czy „nałogowe uprawianie hazardu”, który charakteryzuje się przewlekłą niemożnością opierania się impulsom do gry hazardowej oraz [...] stałą lub czasową utratą kontroli nad zachowaniem podczas gry, zaabsorbowaniem hazardem i pozyskiwaniem niezbędnych środków na ten cel, a także irracjonalnym kontynuowaniem zachowań związanych z hazardem, pomimo negatywnych następstw<sup>11</sup>.

Do powstania zaburzeń uprawiania hazardu przyczyniają się nie tylko czynniki neurobiologiczne, ale również czynniki środowiskowe i psychologiczne. Analiza strukturalna i charakterystyka sytuacyjna czynności związanych z uprawianiem hazardu, w tym dostępność do gier, ich lokalizacja, rodzaj gry, wartość i ilość wygranych, stosunek szansy do ryzyka należą do ważnych czynników zaangażowanych w podtrzymywanie zachowań towarzyszących uprawianiu hazardu<sup>12</sup>. W aspekcie psychologicznym zwraca się uwagę na silne pragnienie gracza pozostawania w centrum uwagi, bycia ważnym, z realnym połączeniem zaniżonej samooceny<sup>13</sup>.

Hazard jest zatem zjawiskiem bardzo wewnątrznie zróżnicowanym; występują rozmaite jego przejawy, z którymi wiążą się różne zagrożenia w różnym stopniu. Rodzi konsekwencje dotyczące zdrowia psychicznego osoby uczestniczącej w grze hazardowej (bezsensowność, depresja, myśli i zamachy samobójcze, nadużywanie substancji psychoaktywnych itd.) oraz zdrowia fizycznego (ból głowy, zaniedbanie higieny osobistej), wywołuje problemy rodzinne i małżeńskie (konflikty, separacje, rozwody, współuzależnienie), godzi w finanse rodziny, powodując dekompensację dochodów względem strat, zadłużenie, utratę

---

<sup>10</sup> Zob. J. Jarczyńska, op. cit., s. 19–20; A. Derwich-Nowak, *Patologiczny hazard. Poradnik dla osób grających niebezpiecznie, zagrożonych schorzeniem, ich rodzin oraz terapeutów*, Warszawa 2010.

<sup>11</sup> K. Panasiuk, B. Panasiuk, *Patologiczny hazard. Możliwości rozpoznania i leczenia*, Gdynia 2016, s. 85–110.

<sup>12</sup> M.W. Abbott, *Situational factors that affect gambling behavior*, [w:] G. Smith, D.C. Hodgins, R.J. Williams (red.), *Research and Measurement Issues in Gambling Studies*, New York 2007, s. 251–278; J. Parke, M. Griffiths, *The role of structural characteristics in gambling*, [w:] G. Smith, D.C. Hodgins, R.J. Williams (red.), op. cit., s. 217–249.

<sup>13</sup> A. Silczuk, B. Habrat, *Zaburzenia uprawiania hazardu*, [w:] B. Habrat (red.), *Zaburzenia uprawiania hazardu i inne tak zwane nałogi behawioralne*, Warszawa 2016, s. 112.

dochodów, bankructwo, a także zagraża sferze zawodowej poprzez jej absencję w pracy, zmniejszenie wydajności czy wręcz utratę pracy<sup>14</sup>.

Hazard jest także zjawiskiem niezwykle kryminogennym. Jak słusznie wskazuje L. Wilk, hazard jest w znacznej mierze jednym z przejawów tzw. życia nocnego z wszelkimi znanymi zagrożeniami, jakie ono niesie, w szczególności ze strony zorganizowanej przestępczości. Penetracja działalności hazardowej ze strony zorganizowanej przestępczości naraża instytucje zajmujące się prowadzeniem gier hazardowych na groźby i wymuszenia jako próby kontrolowania tej sfery działalności przez struktury przestępcze<sup>15</sup>. Ścisła kontrola i nadzór nad hazardem ze strony państwa sprzyja rozwojowi szarej strefy, ta zaś generuje wtórną zorganizowaną przestępczość umożliwiającą uzyskiwanie znacznych dochodów, których źródłem jest dostarczanie usług zakazanych bądź usług wymagających szczególnych pozwoleń i poddanych szczególnym rygorom i ograniczeniom<sup>16</sup>. Zdobywanie koncesji lub zezwolenia na działalność hazardową, spowodowanie zmian w przepisach dotyczących hazardu bądź też uniknięcie negatywnych skutków kontroli oraz odpowiedzialności karnej lub karnej skarbowej sprzyja również zachowaniu o charakterze korupcyjnym. Hazard wiąże się także z wysokim ryzykiem oszustw przez naruszanie reguł danej gry, naruszanie zasady przypadkowości i równości szans ich uczestników. Związki z hazardem wykazują również przestępstwa popełniane przez samych hazardzistów, w szczególności przeciwko mieniu oraz gospodarcze, będące źródłem zdobycia środków na gry hazardowe lub spłatę długów oraz skompensowanie poniesionych strat finansowych. Oprócz wspomnianych przestępstw wskazać też należy czyny zabronione popełniane przez hazardzistów na tle nałogowego uprawiania hazardu – nie tylko przestępstwo znęcania czy niealimentacji, ale również wykroczenie zakłócenia porządku itp.<sup>17</sup> Jednocześnie A. Silczuk i B. Habrata stoją na stanowisku, że nie należy bezpośrednio łączyć uprawiania hazardu z zachowaniami kryminalnymi. Trudno interpretować te związki w jednoznacznych kategoriach przyczynowo-skutkowych, ich wzajemnym stosunku, jak i ukierunkowaniu relacji, bowiem w ich ocenie nie dysponujemy narzędziami umożliwiającymi rozstrzygnięcie, czy hazardzista na skutek grania staje się przestępcą, czy też osoba o cechach charakteru potencjalnie kryminogennego podejmuje się czynności hazardowych<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> B.T. Woronowicz, *Hazard patologiczny*, <https://www.mp.pl/pacjent/psychiatria/uzaleznienia/71343,hazard-patologiczny> (data dostępu: 25.05.2020).

<sup>15</sup> L. Wilk, *Sankcje za złamanie zakazu reklamy i promocji hazardu*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 7.

<sup>16</sup> L. Falandysz, *Wiktymologia*, Warszawa 1979, s. 48–49.

<sup>17</sup> Zob. L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne...*, s. 94–114; M. Czyżak, *Odpowiedzialność za nielegalne urządzanie gier hazardowych w polskim systemie prawnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 2, s. 13 i nast.

<sup>18</sup> A. Silczuk, B. Habrat, [w:] B. Habrat (red.), op. cit., s. 101.

Ze względu na przytoczone negatywne skutki społeczne, a także jego oddziaływanie kryminogenne hazard znajduje swoje miejsce się w kategoriach zjawisk społecznie patologicznych. Rozpowszechnienie tego zjawiska jest trudne do określenia. Źródła dotyczące rozpowszechnienia „nałogowego grania hazardowego” na świecie wskazują, że dotyczy ono 1– 2,5% populacji<sup>19</sup>. Z badań realizowanych w Polsce przez Centrum Badania Opinii Społecznej (dalej CBOS) z 2019 r. wynika, że 32,8% grających Polaków w wieku powyżej 15 roku życia gra bez ryzyka uzależnienia, 2,7% charakteryzuje się niskim poziomem ryzyka uzależnienia, 0,9% – poziomem umiarkowanym i tyle samo (0,9%) gra w sposób ryzykowny (nałogowy hazard). Badania te wykazały także, że 37,1% respondentów w ciągu ostatnich 12 miesięcy przynajmniej raz wzięła udział w grze na pieniądze. Najczęściej wybieranym rodzajem gry były gry Totalizatora Sportowego (27,4%), zdrapki (16,3%), loterie/konkursy SMS-owe (6,3%) oraz automaty do gier z tzw. niskimi wygranymi – 3,8%. Badania te pokazały także na wyższy odsetek zagrożenia mężczyzn w stosunku do kobiet a grupę młodych dorosłych w wieku 18– 24 lata wskazano jako grupę zwiększonego ryzyka przedmiotowym nałogiem. Wśród przyczyn podejmowania gier ryzykownych i patologicznych wskazano na motywy finansowe, chęć odegrania się, przebywanie w środowisku graczy oraz chęć zredukowania stresu. Najwyższy potencjał uzależniająca przypisywany był grom w kasynie, automatom do gier z tzw. niskimi wygranymi, zakładom bukmacherskim oraz grom na pieniądze w Internecie. Co więcej, według przytaczanego badania CBOS ankietowani stwierdzili, że więcej wydają na grę niż wygrywają. Gracze mający problem z hazardem wydawali na grę blisko 20 razy więcej niż gracze bez problemu hazardowego. Ponadto badani grający w sposób ryzykowny byli mniej świadomi zagrożeń związanych z grami hazardowymi niż ankietowani grający w sposób bezpieczny. Z danych Narodowego Funduszu Zdrowia wynika, że w 2018 r. liczba uzależnionych z powodu „patologicznego” hazardu wynosiła 3148, a z badań CBOS liczbę osób uprawiający „patologiczny” hazard w Polsce oszacowano na ok. 27 tys. Przy tym zaobserwowano zmniejszenie rozpowszechnienia patologicznego hazardu<sup>20</sup>, co mogło być wynikiem nowelizacji tzw. ustawy hazardowej z 2017 r., która ograniczyła dostępność do niektórych gier hazardowych, między innymi grania na automatach z tzw. niskimi wygranymi. Ponadto należy też wnioskować, że niski odsetek osób z problemem hazardowym wskazany w badaniach CBOS sugeruje, że w Polsce

<sup>19</sup> L.R. Gowing, R.L. Ali, S. Allsop, J. Marsden, E.E. Turf, R. West, J. Witton, *Global statistics on addictive behaviours: 2014 status report*. *Addiction*, 110(6), England 2015, s. 904–919; A. Silczuk, B. Habrat, [w:] B. Habrat (red.), op. cit., s. 117–122; E. Rutkowska, B. Lelonek-Kuleta, *Robert Ladouceur's cognitive-behavioural conception of therapy for pathological gamblers*, „Psychoterapia” 2018, nr 2, s. 47–62.

<sup>20</sup> Raport z badań CBOS, *Oszacowanie rozpowszechniania oraz identyfikacja czynników ryzyka i czynników chroniących hazardu i innych uzależnień behawioralnych*, Warszawa 2019, <https://www.kbpn.gov.pl/portal?id=1768880> (data dostępu: 10.04.2020).

nie ma problemu uzależnienia od hazardu. Stwierdzić jednak należy, że w rzeczywistości problem jest poważniejszy, a niski wskaźnik pokazuje tylko małą świadomość graczy na temat uzależnień. Tym samym rozważenia wymaga dalsze ograniczanie dostępności hazardu oraz uświadamianie społeczeństwa w kwestii skutków uprawiania gier hazardowych.

W zamiarze przeciwdziałania społecznie negatywnym skutkom oraz zjawiskom towarzyszącym hazardowi, w tym licznym nadużyciom, oszustwom i w zasadzie niekontrolowanym transferom pieniężnym, stosuje się liczne ograniczenia, instrumenty prawne określające reglamentację prawną tego rodzaju działalności, zakres i warunki legalnego uprawiania i organizowania hazardu, jego opodatkowanie, nadzór i kontrolę ze strony państwa<sup>21</sup>, a także różnego rodzaju sankcje, jakimi te instrumenty polityki wobec hazardu są obwarowane. W świetle aktualnego stanu prawnego system sankcji w sferze hazardu jest bardzo rozbudowany; obejmuje – obok sankcji cywilnoprawnych dotyczących hazardu zakazanego oraz prowadzonego w sposób nierzetelny<sup>22</sup> – sankcje administracyjne w ramach nadzoru nad działalnością hazardową, o różnych funkcjach i różnym stopniu dolegliwości<sup>23</sup>, ponadto kary pieniężne zaliczane do kategorii sankcji administracyjnych (przy tym wykazujące pewne cechy represji karnej<sup>24</sup>), sankcje prawa karnego skarbowego ukierunkowane na ochronę merytorycznych regulacji prawa „hazardowego”<sup>25</sup> (z dalszymi konsekwencjami w postaci sankcji przewidzianych ustawą z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>26</sup>), a także sankcje prawa karnego za zachowania związane z organizowaniem lub uczestnictwem w grach hazardowych<sup>27</sup>. Ponadto zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 41c § 2 Kodeksu karnego<sup>28</sup> w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich przewidziany jest środek karny w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych. W zakresie hazardu niepodlegającego reżimowi prawnemu ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych<sup>29</sup> działa obecnie art. 128 Kodeksu wykroczeń<sup>30</sup>.

<sup>21</sup> Zob. art. 3, 5, 6–7, 14, 15 oraz rozdział 5 i 7 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 284) – dalej u.g.h.

<sup>22</sup> Zob. art. 413 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.).

<sup>23</sup> Zob. art. 28 ust. 7, 58, 59, 62 u.g.h.

<sup>24</sup> Zob. art. 89–91 u.g.h. oraz art. 107, 108, 109, 110b, 111 ustawy z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 19 z późn. zm.) – dalej k.k.s.

<sup>25</sup> Zob. rozdział 9 k.k.s..

<sup>26</sup> Ustawa z 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 358).

<sup>27</sup> L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne...*, s. XXVIII.

<sup>28</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 568, 875) – dalej k.k.

<sup>29</sup> Ustawa z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 284).

<sup>30</sup> Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 568, 956) – dalej k.w.

Niniejsze opracowanie, poza wskazaniem wybranych aspektów hazardu, zostało poświęcone analizie przepisu art. 128 § 1 k.w. Ustawodawca w rozdziale XIV „Wykroczenia przeciwko mieniu” w art. 128 § 1 k.w. stypizował czyn zabroniony polegający na urządzaniu gry hazardowej „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, a także użyczeniu do takiej gry środków lub pomieszczenia. Przytoczenie zapisu znamion tego wykroczenia pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy przepis ów spełnia cel, do którego został przyjęty, tj. przeciwdziałaniu urządzaniu nielegalnych gier o charakterze hazardowym niepodlegających reżimowi prawnemu ustawy o grach hazardowych, postrzeganemu jako zagrażające mieniu ich uczestników. Przedmiotem rozważań tego opracowania jest także związek przywołanego art. 128 z art. 286 § 1 k.k. i 2 u.g.h. oraz próba oceny aktualnie obowiązującej regulacji prawnej i proponowanie pewnych zmian w tym zakresie.

## Zagadnienia definicyjne gier hazardowych

Zasadniczy wpływ na ustalenie zakresu odpowiedzialności za wykroczenie urządzania gry hazardowej ma określenie samego zakresu pojęcia gry hazardowej. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w art. 128 k.w.

Za trafne należy uznać stanowisko prezentowane w doktrynie i orzecznictwie, wedle którego pod pojęciem gry hazardowej należy rozumieć grę, której cechą charakterystyczną jest losowość (przypadkowość), niezależna od uczestników gry oraz posiadanych przez ich umiejętności<sup>31</sup>, majątkowy (pieniężny lub rzeczowy) charakter wygranej oraz określone ogólnie reguły, dobrowolnie akceptowane i przestrzegane przez uczestników gry<sup>32</sup>.

Przesłanką zakwalifikowania gry jako gry hazardowej jest możliwość uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej. Przez pojęcie wygranej rzeczowej należy rozumieć zarówno uzyskanie własności rzeczy, jak i nabycie uprawnienia do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego. W opinii Sądu Najwyższego może to być także prawo do używania lub użytkowania, przy czym dotyczy to zarówno rzeczy ruchomej, jak i nieruchomości<sup>33</sup>. Należy zwrócić uwagę na występujące rozbieżności w zakresie zaliczania do wygranych rzeczowych możliwości kontynuowania gry bądź odbycia nowej gry bez uiszczenia dodatkowej opłaty. Chodzi tu w szczególności o sytuacje związane z upływem z góry przewidzianego czasu gry bądź w przypadku wystąpienia

<sup>31</sup> M. Bojarski, *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 747. Zob. wyrok SN z 19 marca 1979 r., sygn. akt R w 69/79, OSNKW 1979, nr 6, poz. 66; M. Kulik, *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 434.

<sup>32</sup> I. Niewiadomska, M. Brzezińska, B. Lelonek, op. cit., s. 10–11.

<sup>33</sup> Uchwała SN z 24 listopada 1999 r., sygn. akt I KZP 39/99, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 9.

innych zdarzeń kończących grę, zgodnie z jej regulaminem i zasadami. W opinii M. Nawackiego nie jest dopuszczalna wykładnia uznająca prawo do dalszej gry za wygraną rzeczową. Wykładnia ta, zdaniem M. Nawackiego, nie pozwala bowiem na językowe rozróżnienie wygranej rzeczowej od wygranej w znaczeniu osiągnięcia zwycięstwa, sukcesu w grze<sup>34</sup>. W wyroku z 26 września 2006 r. Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił natomiast, że „efekt w postaci określonego przedłużenia czasu gry na konkretnym automacie może być zakwalifikowany jako »wygrana rzeczowa« tylko pod warunkiem jednoznacznego wykazania – w sposób szczegółowy i zindywidualizowany w każdym przypadku – wystąpienia po stronie grającego korzyści majątkowej wykraczającej wprost ponad to, co daje już z założenia samo uruchomienie gry na danym automacie przy pomocy przewidzianej w tym celu opłaty. W ramach »wygranej rzeczowej« nie można lokować wyłącznie satysfakcji psychologicznej grającego z udanego wyniku gry. Zaznaczyć trzeba przy tym, że brak pewności wyniku jest immanentną cechą każdej gry»<sup>35</sup>. Przez wygraną pieniężną należy natomiast rozumieć możliwość otrzymania za udział w grze określonej sumy pieniędzy, w formie banknotów lub monet – zarówno w walucie polskiej, jak i w walucie obcej<sup>36</sup>.

O ile w aktualnym stanie prawnym kwestia materialnego charakteru wygranej w grze nie rodzi większych wątpliwości, to już uzależnienie wyniku gry od zaistnienia elementu losowości jest przedmiotem postępowań przed sądami administracyjnymi. Sama też ustawa o grach hazardowych nie definiuje pojęcia losowości. Przy braku definicji legalnej tego pojęcia należy odnieść się do jego znaczenia na gruncie języka powszechnego. W „Słowniku synonimów” słowu „los” przypisuje się wiele znaczeń, spośród których najpowszechniejszymi są: „zdarzenie lub zjawisko, których nie da się przewidzieć”, „zrządzenie”, „traf”, „fortuna”, „przypadek”, „splot wydarzeń”, „przeznaczenie”<sup>37</sup>. Z kolei w językoznawstwie zwrot „charakter” tłumaczy się jako „zespół cech właściwych danemu przedmiotowi lub zjawisku, odróżniających je od innych przedmiotów i zjawisk tego samego rodzaju”<sup>38</sup>. Należy zauważyć, że losowy charakter gier hazardowych jest określany przez ustawodawcę w sposób niejednolity, jako uzależnienie wyniku gry od przypadku (odnośnie do gier losowych), wystąpienie w niej elementu losowości (w zakresie gier na automatach) bądź też oparcie zasad gry na odgadywaniu jej wyniku (co do zakładów wzajemnych). Zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze przedmiotu wątpliwości wzbudza także stopień, w jakim wynik gry powinien być uzależniony od czynnika lo-

<sup>34</sup> M. Nawacki, *Karalność gier na automatach*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8, s. 286.

<sup>35</sup> Wyrok NSA z 26 września 2006 r., sygn. akt II GSK 119/06, Lex nr 272205.

<sup>36</sup> K. Aromiński, *Komentarz do art. 2 Ustawy o grach hazardowych*, [w:] S. Babiarczyk (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Lex 2018 (data dostępu: 28.04.2020).

<sup>37</sup> A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, *Słownik synonimów*, Warszawa 2004, s. 80.

<sup>38</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl> (data dostępu: 15.04.2020).

sowego, aby daną grę uznać za hazardową, począwszy – od uznania losowości za dominujący element gry, poprzez stany pośrednie, aż do przyjęcia, że wystarczy najmniejszy, choć nieunikniony, czynnik przypadku występujący w trakcie gry. W wyroku z 19 stycznia 2016 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie wskazał, że dominującym elementem gry hazardowej musi być jej losowość rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu gry z perspektywy grającego<sup>39</sup>. Podobnie Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie przyjął, że losowość jest zasadniczą jej cechą. Zauważył również, że pojęcia losowości nie należy utożsamiać tylko z przypadkiem, gra ma bowiem charakter losowy, gdy dla gracza jej wynik nie jest możliwy do przewidzenia i nie istnieje strategia umożliwiająca polepszenie wyniku bez złamania zasad gry<sup>40</sup>. W wyroku z 17 grudnia 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że losowość gier należy rozumieć jako niemożliwość przewidzenia rezultatu gry w normalnych warunkach, nie zaś w ekstremalnych. Wprowadzenie różnych elementów dodatkowych (np. elementu wiedzy czy zręczności) postrzegane jest jako działania mające na celu stworzenie pozoru braku losowości, które nie pozbawiają gry charakteru losowego, jeśli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku<sup>41</sup>, a w wyroku z 5 grudnia 2001 r. podkreślił, że dla zakwalifikowania gry jako losowej wystarczy stwierdzenie występowania w grze elementu losowości wpływającego bezpośrednio na wynik gry, a zatem przypadek nie musi być głównym przesądającym i z tego względu decydującym o wyniku gry czynnikiem<sup>42</sup>. Podobnie w piśmiennictwie kwestia stopnia uzależnienia wyniku gry od czynnika losowego przedstawiana jest różnie. Część przedstawicieli doktryny uzależnia wynik gry wyłącznie od wypadku losowego, a samo zachowanie grającego nie ma wpływu na rezultat gry<sup>43</sup>. Według innych głównym czynnikiem przesądającym o wygranej lub przegranej nie musi być element losowości<sup>44</sup>.

Trzecią cechą charakterystyczną gier hazardowych jest ustalenie przebiegu gry według właściwych reguł i dobrowolnego zaangażowania w nią przynajmniej dwóch uczestników, przy czym uczestnikami tymi niekoniecznie

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt II SA/Ol 1242/15, Lex nr 1998686.

<sup>40</sup> Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II GSK 4226/17, Lex nr 2504393.

<sup>41</sup> Wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1713/13, Lex nr 1637101; podobnie: wyrok NSA z 27 października 1999 r., sygn. akt II SA 1095/99, Lex nr 46207; wyrok NSA z 18 maja 1999 r., sygn. akt II SA 453/99, Lex nr 46205; wyrok NSA z 11 czerwca 2013 r., sygn. akt II GSK 1010/11, Lex nr 135629; wyrok NSA z 30 września 2014 r., sygn. akt II GSK 1852/13, Lex nr 1572655; wyrok NSA z 4 lutego 2016 r., sygn. akt II GSK 1202/14, Lex nr 203693; wyrok WSA w Warszawie z 2 marca 2016 r., sygn. akt V SA/Wa 1375/15, Lex nr 2055251.

<sup>42</sup> Wyrok NSA z 5 grudnia 2001 r., sygn. akt II SA 2648/00, Lex 654780.

<sup>43</sup> M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), op. cit., s. 747; M. Szwarczyk, *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 574.

<sup>44</sup> K. Budnik, *Komentarz do art. 2 Ustawy o grach hazardowych*, [w:] S. Radowski, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Lex 2019 (data dostępu: 21.04. 2020).

muszą być ludzie (przykładem jest gra na automatach, w której przeciwnikiem człowieka jest system elektroniczny, maszyna/automat do gry). W polskim systemie prawnym opracowanie regulaminu gry hazardowej ma charakter obligatoryjny zarówno w przypadku gier objętych monopolem państwa, jak i urządzanych przez podmioty prywatne, a podmioty je urządzające obowiązane są zapewnić uczestnikom możliwość zapoznania się z jego treścią<sup>45</sup>.

Legalna definicja gier hazardowych została wprowadzona nowelą ustawy o grach hazardowych z 15 grudnia 2016 r., która weszła w życie 1 kwietnia 2017 r.<sup>46</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.g.h. grami hazardowymi są wyłącznie gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty i gry na automatach. Są to cztery wyraźnie przez ustawodawcę wyodrębnione kategorie gier hazardowych wykazujące różnice w zakresie elementu losowości oraz rozumienia pojęcia wygranych. Ustawa o grach hazardowych zawiera ich definicje, wyznaczając zakres hazardu reglamentowanego podlegającego reżimowi prawnemu tejże ustawy. Zakres ten jest jednak w świetle obecnego stanu prawnego bardzo szeroki nie tylko ze względu na liczbę normatywnie zdefiniowanych gier hazardowych, ale również że zdecydowanie wykracza poza potoczne rozumienie hazardu i obejmuje choćby tzw. jej niefinansowe formy<sup>47</sup>.

Pierwszą z kategorii gier hazardowych określoną w art. 1 u.g.h. są gry losowe, w tym urządzone przez Internet, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w dużej części zależy od przypadku, a warunki takiej gry określa regulamin. Większość z ustawowych definicji gier losowych ma charakter opisowy, jedynie w przypadku gier w kości ustawodawca ograniczył się do podania tylko nazwy.

Wykaz gier losowych zawiera 10 pozycji, spośród których gry liczbowe, loterie pieniężne oraz gra telebingo objęte są monopolem państwa. Zgodnie z poglądem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wyrażonym w wyroku z 5 września 2017 r., wymienione gry losowe tworzą katalog zamknięty. Podstawą zaś uznania gry jako gry losowej jest łączne spełnienie trzech warunków, tj. warunki gry określa regulamin, organizator oferuje wygrane rzeczowe lub pieniężne, a wynik gry zależy w szczególności od przypadku<sup>48</sup>.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.g.h. wykaz ten przedstawia się następująco:

– gry liczbowe, w których wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranych zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek oraz gra liczbową keno, co dotychczas budziło spore wątpliwości z uwagi na różnice w zasadach urządzania tych gier,

<sup>45</sup> Zob. art. 15i, 59 i 60 u.g.h.

<sup>46</sup> Ustawa z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 88).

<sup>47</sup> L. Wilk, *W sprawie zakazu handlu niereglamentowanego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 4, s. 60–71.

<sup>48</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 5 września 2017 r., sygn. akt V SA/Wa 2391/16, Lex nr 2391727.

w której wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, a wysokość wygranych stanowi iloczyn wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych;

– loterie pieniężne, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne;

– gra telebingo, w której uczestniczy się przez nabycie dowodu udziału w grze zawierającego przypadkowe zestawy liczb lub znaków z góry ustalonego zbioru liczb lub znaków, przeprowadzana na skalę ogólnokrajową z losowaniem nadawanym jako audycja telewizyjna, a podmiot zarządzający grę oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;

– gry cylindryczne, w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, zaś wynik gry ustalany jest za pomocą urządzenia obrotowego lub gry cylindryczne zarządzane na tych zasadach w sieci Internet;

– gry w kości;

– gra bingo, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb:

– gra bingo pieniężne – podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane pieniężne, w wysokości zależnej od łącznej kwoty wpłaconych stawek;

– gra bingo fantowe – podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;

– loterie fantowe, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;

– loterie promocyjne, w których uczestniczy się przez nabycie towaru, usługi lub innego dowodu udziału w grze i tym samym nieodpłatnie uczestniczy się w loterii, a podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;

– loterie audiotekstowe, w których uczestniczy się przez odpłatne połączenie telefoniczne lub wysyłanie wiadomości tekstowych z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej.

Drugą kategorię gier hazardowych wskazaną w art. 1 ust. 2 u.h.g. stanowią zakłady wzajemne. Ustawa odróżnia dwa odrębne typy zakładów. Wspólnym elementem obydwu typów jest element losowości w postaci próby odgadnięcia przyszłego zdarzenia oraz istnienie wygranej pieniężnej lub rzeczowej. Totalizator różni się od zakładu bukmacherskiego tym, że przedmiotem odgadywania są wyłącznie wyniki sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek. Z kolei w bukmacherstwie przedmiotem odgadywania są różne, dowolne zdarzenia, w tym zdarzenia wirtualne (rozumiane

jako generowane komputerowo zdarzenia dotyczące sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt), w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę stosunku wpłaty do wygranej.

Kolejną kategorią gier hazardowych są gry w karty – black jack, poker i baccarat, jeżeli są rozgrywane o nagrody pieniężne lub rzeczowe (art. 2 ust. 5a u.g.h.). Należy zauważyć, że nowelizacja u.g.h. z 2016 r. przeniosła gry w karty rozgrywane o nagrody pieniężne lub rzeczowe poza ustawowy katalog gier losowych z art. 2 ust. 1 u.g.h., wydzielając w ust. 5a odrębną kategorię. Przy tym ustawodawca nie określił, na czym mają one polegać, brak jest również odniesienia się do koniecznego elementu losowości, ustawodawca nie wskazuje również, jaka cecha gier karcianych decyduje o ich hazardowym charakterze. Jak słusznie zauważa K. Budnik, nie ma jednej obowiązującej definicji poszczególnych gier w karty, a zatem podmioty zarządzające takie gry opierają się przede wszystkim na zwyczajach, tradycji oraz historii danej gry karcianej. A zatem luka ustawodawcy w tym zakresie została zastąpiona nie tylko dorobkiem orzecznictwem i doktryny, ale również regulaminami gier w karty przygotowywanymi przez podmioty ubiegające się o uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyn gry<sup>49</sup>.

Ostatnią, czwartą kategorią gier hazardowych są gry na automatach, czyli gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet, zarówno o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (art. 2 ust. 3 u.g.h.), jak i organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. (art. 2 ust. 5 u.g.h.). Zgodnie z art. 5 ust. 1 i 1 c u.g.h. ich urządzenie jest możliwe jedynie w kasynach gry, a poza nimi w objętych monopolem państwa salonach gier na automatach.

Należy również zauważyć, że przedstawiony katalog gier hazardowych przewidziany w aktualnie obowiązującej u.g.h. nie obejmuje wiodoloterii. W poprzedniej ustawie<sup>50</sup> w art. 2 ust. 1 pkt 2a definicja wiodoloterii stanowiła, że są nimi gry, które są zarządzane w sieci terminali wideo połączonych z centralnym systemem sprawozdawczym i monitorującym a uczestniczy się w nich poprzez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, przy czym gracz może typować liczby, znaki lub inne wyróżniki a podmiot zarządzający wiodoloterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne). W doktrynie trafnie jednak wskazuje się, że brak wyróżnienia tych gier nie oznacza, iż ich urządzenie jest

<sup>49</sup> K. Budnik, [w:] S. Radowski, M. Wierzbowski (red.), op. cit., Lex 2019 (data dostępu: 21.04.2020).

<sup>50</sup> Ustawa z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (t.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 z późn. zm.).

obecnie dozwolone. Tym samym urządzenie wiedeoloterii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi popełnienie wykroczenia z art. 128 § 1 k.w.<sup>51</sup>. Odmienne twierdzi K. Fraćkowiak, uznając, iż ich organizowanie nie podlega kryminalizacji z art. 128 § 1 k.w., gdyż nie można tego rodzaju gier uznać za hazardowe w rozumieniu definicji legalnej gier hazardowych z u.g.h.<sup>52</sup>

W związku z niedookreślonością przepisów definiujących rodzaje gier hazardowych, w orzecznictwie sądów (głównie administracyjnych) oraz literaturze przedmiotu brak jest jednolitego stanowiska, czy przytoczony powyżej ustawowy katalog gier wyznaczający zakres hazardu reglamentowanego ma charakter bezwzględnie zupełny. Zdaniem części przedstawicieli doktryny, jeżeli zamiarem ustawodawcy byłoby stworzenie katalogu otwartego posłużyłby się określeniem „w szczególności”, czego nie uczynił, posługując się zwrotem „są to”. Zatem katalog gier objętych ustawą nie pozostawia wątpliwości, że jest katalogiem zamkniętym<sup>53</sup>. Ponadto, jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny, „przyjęte w art. 2 ust. 1 pkt 1–11 u.g.h. wyliczenie rodzajów gier i zakładów nie może być traktowane jako przykładowe” ze względu na określone wartości konstytucyjne, a zwłaszcza zasadę, że „wszelkie ograniczenia praw i wolności, w tym wolności prowadzenia działalności gospodarczej, muszą mieć nie tylko oparcie w ustawie, ale mają wprost z niej wynikać”<sup>54</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie można jednak spotkać odmienne stanowisko, opowiadające się za przyjęciem otwartego charakteru katalogu tychże gier, powołując się na treść przepisu art. 2 ust. 6 u.g.h., który uprawnia ministra finansów do każdorazowego rozstrzygnięcia, czy gry lub zakłady są grami hazardowymi w rozumieniu ustawy. Według tej opinii przepis daje pewną swobodę w ocenie, czy dana gra spełnia warunki do uznania jej za grę hazardową, co z kolei przemawia za przyjęciem otwartego charakteru katalogu gier hazardowych wskazanych w u.g.h.<sup>55</sup> W tej kwestii wypowiedział się także w wyroku z 23 lipca 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, którego zdaniem uznać należy, że ustawodawca upoważniając ministra finansów do rozstrzygnięcia w drodze decyzji, czy dana gra lub zakład wzajemny lub inne projektowane przedsięwzięcie posiadają cechy kwalifikujące je jako grę hazardową w rozumieniu ustawy, jednoznacznie ograniczył ten organ w ten

<sup>51</sup> Tak: L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne...*, s. 241.

<sup>52</sup> K. Fraćkowiak, *Nielegalny e-hazard. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2018, s. 206.

<sup>53</sup> Zob. L. Wilk, *O zakazach w sferze hazardu*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012; J. Adamczyk, *Gry losowe*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 351; K. Budnik, [w:] S. Radowicki, M. Wierzbowski (red.), op. cit., Lex 2019 (data dostępu: 29.04.2020); wyrok NSA z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt II GSK 2246/14, Lex nr 2113083.

<sup>54</sup> Wyrok NSA z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt II GSK 2247/14, Lex nr 2037070.

<sup>55</sup> K. Aromiński, [w:] S. Babiarz (red.), op. cit., Lex 2018 (data dostępu: 21.04.2020 r.); wyrok NSA z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. akt II GSK 714/10, Lex nr 1083373; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 września 2006 r., sygn. akt VI SA/WA 1000/06, Lex nr 247553.

sposób, że dał możliwość zakwalifikowania projektowanego przedsięwzięcia jako gry hazardowej wyłącznie w sytuacji spełnienia wszystkich przesłanek ściśle określonych w cytowanej ustawie, przy jednoczesnym bardzo ważnym założeniu, że w ramach tego rozstrzygnięcia organ winien stosować rygor interpretacji ścisłej przepisów u.g.h. Oznacza to, że minister finansów, w ramach przyznanych mu kompetencji, nie jest upoważniony do samowolnego kreowania nowych typów zakładów wzajemnych albo gier losowych o typologii odbiegającej od tej przyjętej w ustawie<sup>56</sup>.

Jak już wspomniano, ustawodawca określając pojęcie gry hazardowej w art. 128 § 1 k.w., nie zawarł odesłania do definicji gier hazardowych z u.g.h. Przyjęte rozwiązanie przemawia więc za tym, że pojęcie gry hazardowej w rozumieniu art. 128 § 1 k.w. obejmuje zarówno gry hazardowe określone we wskazanej u.g.h., jak również inne gry, o ile mają charakter hazardowy. Tam, gdzie gry hazardowe nie są gramami wskazanymi w u.g.h., należy przyjąć odpowiedzialność wyłącznie z art. 128 § 1 k.w. Po drugie, nie każda z gier (traktowana jako hazardowa w rozumieniu cytowanej u.g.h.) stanowi grę hazardową, o której mówi art. 128 § 1 k.w. M. Zbrojewska wskazuje, że z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku zakładów wzajemnych dotyczących np. gier sportowych lub wydarzeń politycznych, bowiem wygrana w nich w dużej mierze nie zależy od wypadku losowego, lecz od wiedzy uczestnika zakładu i umiejętności oceny prawdopodobieństwa zaistnienia danego zdarzenia lub uzyskania określonego wyniku sportowego<sup>57</sup>. Przyjmuje się ponadto w doktrynie, że nie są gramami hazardowymi brydż uprawiany zarobkowo, warcaby oraz gra w szachy na wygrane pieniądze<sup>58</sup>.

Od gry hazardowej należy jednak odróżnić grę oszukańczą, w której urządzający ją wygrywa nie dzięki losowości, przypadkowości, lecz dzięki stosowaniu podstępnie różnych manipulacji. Urządzanie takiej gry należy kwalifikować w ramach przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Należy podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym gra staje się oszukańczą w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy urządzający ją lub biorący w niej udział działa w celu osiągnięcia korzyści materialnej, obojętne czy dla siebie, czy dla kogokolwiek innego, gdyż używa w tym celu podstępu, polegającego bądź na wprowadzeniu innej osoby w błąd lub na wyzyskaniu jej błędu i gdy przez to podstępne działanie doprowadza tę lub inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w związku z udziałem w danej grze. Okoliczność, że pewna gra daje urządz

<sup>56</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 23 lipca 2009 r., sygn. akt VI SA/WA 796/09, Lex nr 651212.

<sup>57</sup> M. Zbrojewska *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 588–594; Podobnie: M. Bojarski, op. cit., s. 927; P. Gensikowski, *Wykroczenia przeciwko mieniu*, [w:] P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 851.

<sup>58</sup> Zob. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 436; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 448.

jącemu ją lepsze szanse niż biorącym w niej udział (wskutek czego urządzający w ostatecznym wyniku odnosi korzyść majątkową), nie nadaje sama przez się danej grze charakteru oszukańczego. Przepięstwo wskazane w art. 286 § 1 k.k. ma miejsce jedynie wówczas, gdy urządzający grę lub którykolwiek z biorących w niej udział nie zdaje się wyłącznie na przypadek, lecz stara się wpłynąć na wynik gry przez użycie jakichkolwiek podstępnych zabiegów<sup>59</sup>. Wpłynięcie w dowolny sposób na zmianę wypadku losowego przekracza istotę hazardu. Zdaniem M. Zbrojewskiej w każdej grze (niezależnie od jej charakteru), w której stosowane są różne manipulacje, np. ukryte porozumiewanie się niektórych uczestników gry między sobą, stosowanie phishingu bądź stosowanie odpowiednio oszlifowanych kości w grze, które mają przez to inny ciężar itd., stanowi zawsze grę oszukańczą i podpada wyłącznie pod przepięstwo z art. 286 § 1 k.k.<sup>60</sup> Za grę oszukańczą uznaje się też podjęcie gry z osobą niezdolną do należytego pojmowania przedsiębranego działania z powodu np. wieku, choroby, ograniczenia umysłowego czy stanu skrajnego wyczerpania lub zmęczenia, nawet wówczas, gdy gra jest prowadzona z formalnego punktu widzenia w sposób uczciwy<sup>61</sup>.

### **Urządzanie gry hazardowej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w przepisach Kodeksu wykroczeń – art. 128**

Na gruncie Kodeksu wykroczeń do urządzania gier hazardowych odnosi się wprost art. 128. Odpowiedzialności podlega ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej urządza grę hazardową albo użycza do niej środków lub pomieszczenia. Zachowania te zostały ujęte alternatywnie, wystarczy wystąpienie jednego z nich, żeby mogło stanowić podstawę odpowiedzialności karnej sprawy. Penalizowane są zatem wszelkie zachowania mające charakter działań podejmowanych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci urządzania gry hazardowej, użyczenia do niej środków lub pomieszczeń. Wobec tego, jak trafnie wskazuje T. Bojarski, wszelkie gry uprawiane dla zarobku, noszące cechy gry hazardowej, które nie są zalegalizowane przez państwo, są zabronione na podstawie art. 128 § 1 k.w.<sup>62</sup>

Koncentrując się dalej na rozważaniach o charakterze prawnym, należy przyjrzeć się znamionom ustawowym wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. Przedmiotów ochrony (a jednocześnie zamachu) opisywanego czynu jest kilka. Po pierwsze – jest to własność rzeczy ruchomych, które mogą zostać utracone

<sup>59</sup> Wyrok SN z 9 sierpnia 1934 r., sygn. akt 1 K 492/34, Zbiór Orzeczeń SN 1934, z. 2, poz. 50; uchwała SN z 16 lutego 1994 r., sygn. I KZP 39/93, OSNKW 1994, nr 3–4, poz. 15.

<sup>60</sup> Zob. M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), op. cit., s. 589.

<sup>61</sup> Zob. P. Słowiński, op. cit., s. 78.

<sup>62</sup> M. Szwarczyk, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 574.

w wyniku uczestniczenia w grze hazardowej<sup>63</sup>. Po drugie – w piśmiennictwie wskazuje się na ochronę praw majątkowych osób uczestniczących w grze hazardowej<sup>64</sup>. Po trzecie – jako przedmiot ochrony wskazuje się również interes fiskalny państwa, które koncesjonuje przeprowadzanie gier hazardowych<sup>65</sup>. P. Gensikowski uważa stanowisko prezentowane w literaturze przedmiotu za błędne, wedle którego przedmiotem ochrony wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. jest ochrona interesu fiskalnego Skarbu Państwa. Jego zdaniem wymienione dobro prawne jest przedmiotem ochrony czynu zabronionego unormowanego w art. 107 § 1 k.k.s., a nie w art. 128 § 1 k.w.<sup>66</sup> Powyższego poglądu wyrażonego przez P. Gensikowskiego nie podzielił K. Fraćkowiak, który wskazuje, że wykroczenie określone w art. 128 § 1 k.w. obejmuje zachowania związane z urządzaniem gier hazardowych określonych w u.g.h. Zwrócił także uwagę na znamię „gra hazardowa” wskazaną w art. 128 § 1 k.w. w kontekście art. 1 ust. 2 u.g.h., który zawiera definicję legalną gier hazardowych i wskazuje, jakie rodzaje gier składają się na zakres tej definicji. Przy spełnieniu warunku, że urządzana gra hazardowa należy do katalogu ww. ustawy, dalszym przedmiotem ochrony będzie zatem interes fiskalny Skarbu Państwa<sup>67</sup>.

W świetle dyspozycji art. 128 § 1 k.w. warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy jest urządzenie gry hazardowej. Pojęcie „urządzenie gry” nie zostało zdefiniowane ustawowo, zarówno w u.g.h., jak i w art. 128 § 1 k.w., co oznacza konieczność dokonania jej wykładni z uwzględnieniem językowego rozumienia. Zwrot „urządzenie” stanowi synonim takich pojęć jak „zorganizować, przedsięwziąć, zrobić”, „utworzyć, uporządkować, zagospodarować”<sup>68</sup>. W tym kontekście pojęcie „urządzenie gry” obejmuje niewątpliwie podejmowanie aktywnych działań, czynności dotyczących zorganizowania przedsięwzięcia w zakresie gier. W odniesieniu do urządzania gier na automatach działania te polegają w szczególności na zorganizowaniu i pozyskaniu odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowania go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej liczby graczy, utrzymywanie automatów w stanie umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie itd.<sup>69</sup>

<sup>63</sup> P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 849.

<sup>64</sup> M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 434; M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), op. cit., s. 588; B. Kurzępa, op. cit., s. 447.

<sup>65</sup> Tak: M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), op. cit., s. 588.

<sup>66</sup> P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 849.

<sup>67</sup> K. Fraćkowiak, op. cit., s. 202.

<sup>68</sup> W. Doroszewski, *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1994.

<sup>69</sup> Wyrok NSA z 8 lutego 2018 r., sygn. akt. II GSK 1913/17, Lex 2453365; S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 347–348; E.M. Guzik-Makaruk, J. Jurgielewicz-Delegacz, *Nielegalne urządzenie i prowadzenie gier losowych, gier na automatach lub zakładów wzajemnych – wybrane aspekty prawne i kryminologiczne*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje” 2017, nr 26, s. 125.

Jak zauważa M. Kulik, pojęcie „urządzania gry” zawiera element jej organizowania. Będzie więc nim namowa do gry, zbieranie graczy, informowanie ich o regułach gry, wysokości stawki, ustalenie terminu i miejsca spotkania, organizowanie potrzebnych urządzeń, np. ruletę itp. Czynności te jednak winny przybrać konkretny charakter. Nie jest organizowaniem gry samo postawienie pomysłu, aby ją urządzić, lecz jego skonkretyzowanie, poprzez proponowanie szczegółowych okoliczności (terminu, rodzaju gry). Zachowanie takie nabiera charakteru urządzania gry hazardowej, a sprawca (określany jako „bankier”, „osoba trzymająca bank”) odpowiada za jej urządzanie, jeżeli do jej przeprowadzenia doszło<sup>70</sup>, przy tym, jak wskazuje K. Fraćkowiak, nie ma znaczenia dla penalizacji wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. medium, za pomocą którego gra jest urządzana. Tym samym objęte zakresem komentowanego artykułu będzie organizowanie nielegalnej gry hazardowej „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” przez sieć Internet<sup>71</sup>. W piśmiennictwie twierdzi się, że nie odpowiada za urządzanie gry hazardowej z art. 128 § 1 k.w. zarówno urządzający grę legalnie zgodnie z wymaganiami wynikającymi z u.g.h.<sup>72</sup>, jak i sam uczestnik gry, jeżeli nie jest jednocześnie jej urządzającym. Uczestnictwo w takiej grze, zgodnie art. 128 § 1 k.w., nie jest zatem zabronione pod groźbą kary i nie może też zostać potraktowane jako współsprawstwo w jej „urządzaniu”<sup>73</sup>. Zdaniem P. Gensikowskiego stanowisko wyrażane przez część przedstawicieli doktryny, zgodnie z którym osoba legalnie urządzająca grę hazardową (zgodnie z przepisami u.g.h.) nie popełnia wykroczenia unormowanego w art. 128 § 1 k.w., budzi wątpliwości. W art. 128 § 1 k.w., podkreśla P. Gensikowski, ustawodawca nie użył wyrażen „wbrew przepisom ustawy”, co w świetle wykładni językowej oraz systemowej, wskazuje również na gry legalnie urządzane, zwracając przy tym uwagę na treść art. 107 § 1 k.k.s. Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s. penalizowane jako przestępstwo skarbowe jest urządzanie gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, ale tylko wtedy, gdy ma to miejsce „wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia”. W związku z powyższą argumentacją, w ocenie P. Gensikowskiego należy przyjąć, że popełnia wykroczenie z art. 128 § 1 k.w. także osoba urządzająca grę hazardową zgodnie z wymaganiami wynikającymi z u.g.h., o ile czyni tak „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Jednocześnie wskazuje, że należy *de lege ferenda* postulować nowelizację komentowanego przepisu prowadzącą do wyłączenia odpowiedzialności za wykroczenie, jeżeli osoba urządzająca grę hazardową czyni tak na podstawie uzyskanej koncesji lub

<sup>70</sup> Zob. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 437–438; Por. M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorezyk (red.), op. cit., s. 593.

<sup>71</sup> K. Fraćkowiak, op. cit., s. 203.

<sup>72</sup> Tak: M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 7, op. cit., s. 927 oraz M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorezyk (red.), op. cit., s. 594.

<sup>73</sup> L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne...*, s. 242–243.

zezwoleń. Rozwiązanie takie mogłoby polegać na wprowadzeniu w art. 128 § 1 k.w. klauzuli odpowiedniej treści, np. „nie popełnia wykroczenia ten, kto urządza grę hazardową na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia”<sup>74</sup>.

Warto zwrócić uwagę, że art. 128 § 1 k.w., nawiązując wyraźnie do przepisów u.g.h., penalizuje naruszenia przepisów dotyczących gier hazardowych, wprost odróżniając urządzenie gier od zachowań określonych jako „użyczanie” środków lub pomieszczenia do nielegalnej gry hazardowej, co w rozumieniu tego przepisu sprowadza się do przekazania określonej władztwa nad środkami lub pomieszczeniami. Należy podzielić pogląd doktryny, że użyczenie środków do gry hazardowej obejmuje przekazywanie wszystkich koniecznych akcesoriów (przedmiotów) które mają być wykorzystane do gry, i w zależności od jej rodzaju, mogą to być karty, żetony, kości, rulety ale również pożyczka udzielona graczowi, bądź papier, na którym będzie notowana punktacja. Jeżeli gra hazardowa organizowana jest za pośrednictwem sieci Internet mogą to być wszelkie urządzenia komputerowe (techniczne), które to umożliwiają, np. tablet, komputer, serwis<sup>75</sup>. Z kolei użyte w art. 128 § 1 k.w. wyrażenie „pomieszczenie” nie nastęrcza większych problemów interpretacyjnych. obejmując swym zakresem każdy lokal (miejsce zamknięte), który ma służyć w celu urządzania gry hazardowej. Użyczenie pomieszczenia sprowadza się zatem do udostępnienia domu, pokoju, mieszkania, komórki, magazynu lub innego pomieszczenia służącego do urządzania gry<sup>76</sup>, przez urządzającego grę, gracza lub osobę trzecią. Traktowane jako udostępnienie pomieszczenia może być również nakłonienie innej osoby, aby zechciała udostępnić pomieszczenie do gry. Wówczas zdaniem M. Kulik nakłaniający i bezpośrednio udostępniający odpowiadają za udostępnienie pomieszczenia do gry hazardowej popełnione we współsprawstwie<sup>77</sup>.

Problemem spornym, jaki pojawił się w orzecznictwie i literaturze, jest zagadnienie, czy grą hazardową w rozumieniu art. 128 § 1 k.w. jest gra „w trzy karty”, czy też będzie to gra oszukańcza i zawsze uzasadniona będzie odpowiedzialność za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. Zdania w tej kwestii są podzielone. Jedni uznają, że wspomniana gra nie ma charakteru gry hazardowej, polega bowiem na zręcznej manipulacji i obliczona jest na wprowadzenie w błąd uczestnika gry. Zręczna manipulacja kartami jest jednostronnym wpływaniem na wynik gry. Im zręczniejszy „bankier”, tym pewniejsza wygrana, stąd w tej grze nie ma równych szans, a tylko takie są wymagane dla przyjęcia, że dana gra jest hazardową, a nie oszukańczą<sup>78</sup>. Zdaniem

<sup>74</sup> P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 850.

<sup>75</sup> K. Frąckowiak, op. cit., s. 208.

<sup>76</sup> M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), op. cit., s. 594.

<sup>77</sup> M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 437–438.

<sup>78</sup> Zob. M. Bojarski, *Glosa do uchwały SN z 16 lutego 1994 r., IKZP 39/94*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 119; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 7, op. cit., s. 925–926; podobnie: R.A. Stefański, *Gra w „trzy karty” przestępstwo czy wykroczenie*, „Prokuratura

G. Skowronka gdyby „bankier” nie miał wpływu na układ kart i czekał na wynik z taką samą ciekawością i niecierpliwością jak grający, można by mówić o grze hazardowej. W tym przypadku jednak urządzający grę dzięki manipulacji kartami jest właściwie pewny wygranej. Trudno więc w takim przypadku odróżnić dwa zdarzenia losowe (wygraną lub przegraną), które charakteryzują gry hazardowe<sup>79</sup>. Z kolei w opinii A. Gubińskiego reguły gry „w trzy karty” wykraczają poza zakres gry hazardowej, a tym samym nie jest grą hazardową, a oszukańczą<sup>80</sup>. Przeciwny zaś pogląd głosi, że w przypadku gry „w trzy karty” jej reguły są znane osobie do niej przystępującej i z tego powodu, jak wskazuje M. Zbrojewska, można wręcz przyjąć, że występuje tu swoisty pozaustawowy kontrakt w postaci zgody uczestnika gry<sup>81</sup>. Jest świadom tego, że szanse urządzającego grę (dzięki jego zręczności) są z góry większe a prawdopodobieństwo wygranej mniejsze, na co godzi się, licząc jednak na korzystny dla siebie wynik gry dzięki własnej spostrzegawczości<sup>82</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego określenie „gra hazardowa”, które zostało użyte w art. 128 § 1 k.w., obejmuje swym zakresem wszelkie gry, w tym grę „w trzy karty”, jeżeli wygrana lub przegrana jest uzależniona nie od umiejętności grających, lecz wyłącznie lub przeważnie od losu. Urządzającemu jakąkolwiek grę hazardową jedynie wówczas można przypisać odpowiedzialność za przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. (205 d.k.k.), za popełnienie którego grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, jeżeli w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby podstępnie obchodzi reguły gry, naruszając założoną przez nie równość (absolutną lub względną) szans jej uczestników przez użycie oszukańczych zabiegów w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyniku gry. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że nieujęcie w katalogu gier losowych gry „w trzy karty”, jak też odmowa nadania jej takiego charakteru przez ministra finansów nie świadczy jeszcze o tym, że jest to gra oszukańcza. Reguły gry w przypadku gry „w trzy karty” nie uniemożliwiają jej oceny jako hazardowej, gdyż nawet wówczas, gdy urządzający grę manipuluje kartami z tak perfekcyjną zręcznością, że wzrok grającego nie nadąza za szybkością ruchu, nie nadaje to grze w „trzy karty” cech gry oszukańczej<sup>83</sup>. Trafny wydaje się też pogląd orzecznictwa, że zręcznego, perfekcyjnego manipulowania

i Prawo” 1995, nr 3, s. 36–44; M. Szwarczyk, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 575; wyrok SN z 10 stycznia 1935 r., sygn. akt II K 1400/34, OSN(K) 1935, nr 8, poz. 326; wyrok SN z 10 stycznia 1928 r., sygn. akt II K 2312/1927, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego 1929, nr 124, poz. 4.

<sup>79</sup> G. Skowronek, *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012, s. 356.

<sup>80</sup> Zob. A. Gubiński, *Glosa do uchwały SN z 16 lutego 1994 r.*, sygn. I KZP 39/94, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 114.

<sup>81</sup> Tak: M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), op. cit., s. 593–594; L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne...*, s. 236.

<sup>82</sup> L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne...*, s. 236.

<sup>83</sup> Uchwała SN z 16 lutego 1994 r., sygn. akt I KZP 39/93, OSN(K) 1994, nr 3–4, poz. 15; podobnie: M. Zbrojewska, [w:] T. Grzegorzczak (red.), op. cit., s. 592–593; P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 852.

kartami przez urządzającego grę nie można w żadnym wypadku utożsamiać z przestępnym manipulowaniem, które ma miejsce wówczas, gdy urządzający grę np. wprowadza do gry czwartą kartę, gra trzema jednakowymi kartami, niedostrzegalnie podmienia wskazaną już przez grającego wygrywającą czerwoną kartę, po uprzednim, celowym odwróceniu uwagi grającego, co może uczynić osobiście lub przy pomocy współników<sup>84</sup>. W tych przypadkach sprawca nie popełnia wykroczenia unormowanego w art. 128 § 1 k.w., ale przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 k.k. W podobnym tonie wypowiedzieli się niektórzy przedstawiciele doktryny. Według M. Kulik jeżeli „bankier” stosuje dodatkowe zabiegi mające na celu wprowadzenie w błąd grającego albo wręcz usuwa wygrywającą kartę, właściwą kwalifikacją prawną jest wyłącznie art. 286 § 1 k.k. W takim bowiem wypadku, jak wskazuje M. Bojarski, nie jest możliwe uzyskanie wygranej przez grającego, praktycznie zawsze urządzający taką grę jest pewny wygranej. Natomiast cechą gry hazardowej jest istnienie możliwości wygranej lub przegranej. W wypadku kiedy nie ma możliwości uzyskania jednego z tych wyników, przestaje być ona grą<sup>85</sup>. W świetle powyższych rozważań należy jednak podzielić pogląd, wedle którego prowadzenie gry w „trzy karty”, jeśli odbywa się z zachowaniem wszelkich jej reguł gry, a urządzający grę swoje zabiegi ogranicza do szybkiego przekładania kart, gra ma cechy gry hazardowej, a jej urządzenie może być ścigane jedynie na podstawie art. 128 § 1 k.w.

Sprawcą wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. może być każda osoba – jest to wykroczenie powszechne. Można popełnić je przez działanie, a jego strona podmiotowa obejmuje wyłącznie umyślności w formie zamiaru bezpośredniego kierunkowego (*dolus directus coloratus*). Sprawca działa bowiem „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Bez znaczenia natomiast pozostaje fakt, czy działa w powyższym celu dla siebie, czy dla innej osoby. Opisana strona podmiotowa odnosi się zarówno do urządzania gry hazardowej, jak i użyczenia do niej środków lub pomieszczenia. Urządzanie gry hazardowej wyłącznie dla rozrywki i przyjemności urządzającego oraz graczy nie stanowi wykroczenia z art. 128 § 1 k.w., gdyż w takim przypadku nie można mówić o działaniu „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Odmiennie twierdzi P. Gensikowski, który uznaje, że urządzenie takiej gry w trakcie spotkania towarzyskiego wyłącznie dla przyjemności i rozrywki jego uczestników może być jednak ocenione jako wykroczenie unormowane w art. 128 § 1 k.w., gdy osobie taką grę urządzającą będzie przyświecał „cel osiągnięcia korzyści majątkowej”<sup>86</sup>.

W doktrynie nie ma również jednolitego stanowiska co do tego, czy wykroczenie to ma charakter formalny. Przeważa jednak pogląd, zgodne z którym

<sup>84</sup> Uchwała SN z dnia 16 lutego 1994 r., sygn. I KZP 39/93, OSNKW 1994, nr 3–4, poz. 15.

<sup>85</sup> Zob. M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 438; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, wyd. 5, op. cit., s. 696.

<sup>86</sup> P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), op. cit., s. 850.

ma charakter formalny<sup>87</sup>, bowiem penalizowane jest samo urządzenie gry lub użyczenie do niej środków lub pomieszczenia. Nie jest konieczne zatem, aby sprawca osiągnął korzyść majątkową. W opinii M. Kulik w zakresie obejmującym urządzenie gry hazardowej omawiane wykroczenie ma charakter skutkowy, a jest nim odbycie się gry hazardowej. W pozostałym zakresie wykroczenie ma charakter formalny<sup>88</sup>.

Wykroczenie z art. 128 § 1 k.w. zagrożone jest karą aresztu w granicach od 5 do 30 dni, karą ograniczenia wolności w wysokości 1 miesiąca albo karą grzywny w granicach od 20 do 5000 zł. Stosownie do § 2 tego artykułu sąd obligatoryjnie orzeka przepadek pieniędzy i innych przedmiotów służących do gry (np. karty, stoliki, urządzenia itd.), choćby nie stanowiły one własności sprawcy.

Należy zgodzić się z K. Frąckowiakiem, że kodeks wykroczeń posiada niewspółmierny wachlarz środków reakcji prawnoprawnej do współczesnej specyfiki nielegalnego zarządzania gier hazardowych. Kary przewidziane w art. 128 § 1 k.w. nie są zbyt dolegliwe dla sprawcy, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę ewentualne zyski z prowadzenia takiej nielegalnej działalności. Za adekwatny, dostępny środek karny można jedynie uznać przepadek przedmiotów, przy czym konfiskata mienia często nie uwzględnia w takich przypadkach korzyści majątkowej uzyskanej nielegalnie przez sprawcę<sup>89</sup>.

## Podsumowanie

Przeprowadzona powyżej krótka analiza czynu zabronionego polegającego na urządzeniu gier hazardowych „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, a także użyczenia do takiej gry środków lub pomieszczenia, posiada charakter prawno-kryminologiczny. Penalizacja tego typu zachowań wydaje się dość oczywista. Jest ona uzasadniona nie tylko ze względu na kryminogenne aspekty hazardu, ale również ze względu na niebezpieczeństwo, jakie niesie za sobą tego rodzaju proceder, w postaci uzależnień. Hazard jest przejawem patologii społecznej, prowadzącym do degradacji jednostek oraz ich rodzin. Uzależnienie od hazardu generuje wiele szkód, nie tylko zdrowotnych, rodzinnych, zawodowych, ale i ekonomicznych oraz prawnych.

Rozważania prawne skupiły się na wskazaniu znamion ustawowych czynu zabronionego z art. 128 § 1 k.w. i tym samym przybliżeniu jego istoty. Pewne wątpliwości budzi opis strony przedmiotowej. W dyspozycji przepisu znajdują się dwa znamiona czasownikowe opisujące czynność sprawczą analizowanego czynu zabronionego, który może polegać na „urządzeniu” gry ha-

<sup>87</sup> Tak: K. Frąckowiak, op. cit., s. 202; M. Szwarczyk, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., s. 576.

<sup>88</sup> M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), op. cit., s. 340–341.

<sup>89</sup> K. Frąckowiak, op. cit., s. 209.

zardowej lub „użyczeniu” do niej środków lub pomieszczeń. Niemniej jednak zarówno k.w., jak i u.g.h. nie dokonuje wyjaśnienia na czym ma polegać „urządzenie” czy też „użyczenie”, co tym samym daje duże pole do interpretacji, w przypadku odnoszenia się jedynie do potocznego rozumienia czynności. Ustawa nie definiuje także samego pojęcia gier hazardowych. A zatem może ono obejmować urządzenie gier hazardowych, które wymienione zostały w u.g.h., ale bez wymaganej przez tę ustawę koncesji, zezwolenia lub zgłoszenia, jak i niewymienionych w teże ustawie.

Należy także zauważyć, iż zakres kryminalizacji zachowań z art. 128 § 1 k.w. jest zbliżony do zakresu kryminalizacji deliktu skarbowego urządzania lub prowadzenia gier hazardowych wbrew przepisów ustawy z art. 107 § 1 k.k.s. Jedynie znamię działania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” nie występuje w zespole znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. Należy jednak zauważyć, iż działalność hazardowa jest rodzajem reglamentowanej działalności gospodarczej nastawionej na zysk, tak więc urządzenie gry hazardowej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest właściwie wliczone w zachowania określone w art. 107 § 1 k.k.s., mimo że k.k.s. nie wymaga jej wystąpienia. Z kolei znamię czasownikowe „użyczenie” może być na gruncie k.k.s. penalizowane jako podżeganie do urządzania lub prowadzenia gry hazardowej bądź pomocnictwo w tym jako przestępstwa skarbowego.

Wskazać również należy, że norma sankcjonująca zawarta w art. 128 § 1 k.w., działająca w zakresie hazardu niereglamentowanego, przewidująca karę za organizowanie gier hazardowych „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” nie jest sprzężona z żadną normą sankcjonowaną spoza k.w., z której wynikałby zakaz prowadzenia działalności hazardowej w zakresie niepodlegającym ograniczeniom wynikającym z u.g.h.. Należałoby zatem rozważyć wprowadzenie do u.g.h. takiej wyraźnej normy zakazującej urządzania i prowadzenia gier hazardowych niewymienionych w teże ustawie. Jednocześnie powinno zostać określone za pomocą definicji ustawowej pojęcie gier hazardowych, także w zakresie niepodlegającym reżimowi u.g.h.

Zdaniem części przedstawicieli doktryny należałoby postulać *de lege ferenda* o przekwalifikowaniu wykroczenia z art. 128 § 1 k.w. na przestępstwo urządzania gier hazardowych niewymienionych w u.g.h. i niepodlegających reżimowi prawnemu tej ustawy. Lokalizację systemową przekwalifikowanego czynu wraz z przeprowadzonymi modyfikacjami jego typizacji wskazuje się w przepisach karnych tzw. ustawy hazardowej. A zatem po przekwalifikowaniu czynu z art. 128 § 1 k.w. na przestępstwo czyn ten stałby się przestępstwem pospolitym, a nie skarbowym. W tym miejscu można przytoczyć stanowisko wyrażone przez L. Wilka, że pewną niekonsekwencją ustawodawcy jest fakt, że nielegalne urządzenie (bez koncesji, zezwolenia lub zgłoszenia) gier hazardowych wymienionych w u.g.h. stanowi przestępstwo (skarbowe), natomiast urządzenie gier w ogóle niedopuszczonych do obrotu jest zaledwie wykrocze-

niem. W odniesieniu do gier wymienionych w ustawie ustawodawca rozpoznał zagrożenia poddając je rygorom ustawy, uznając że w zakresie pozostałych gier takiego zagrożenia nie ma. Zdaniem L. Wilka wszelka działalność hazardowa poza kontrolą organów państwa wydaje się zagrażać tym dobrom, które chroni prawna reglamentacja hazardu. Fakt, że dla pewnej sfery hazardu ustawodawca nie przewidział możliwości legalnego urządzania zabraniając go pod groźbą kary, zagrożenie to potęguje, a nie zmniejsza. Przewidzenie wypadku mniejszej wagi pozwoliłoby ułatwić różnicowanie ciężaru gatunkowego poszczególnych przejawów hazardu niewymienionych w u.g.h.<sup>90</sup>

## Wykaz literatury

- Babiarz S. (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Frąckowiak K., *Nielegalny e-hazard. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Elset, Olsztyn 2018.
- Grzegorzczak T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Nawacki M., *Karalność gier na automatach*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8.
- Radowski S., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Wilk L., *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Wilk L., *O zakazach w sferze hazardu*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Wilk L., *W sprawie zakazu handlu niereglamentowanego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 4.

## Summary

### Arranging a gamble game which is not subject to state regulation – social and legal aspects

**Key words:** gambling, illegal gambling, gamble game, to organize gambling games, gambling addiction, Code of Offences, Treasury Penal Code.

The article deals with the issue of arranging a gamble game which is not subject to state regulation. In Poland, the gambling business is subject to

<sup>90</sup> Zob. L. Wilk, *W sprawie zakazu handlu...*, s. 60–71.

restrictions. All kinds of deviations from this should be evaluated negatively and even sanctioned. Such a phenomenon poses a threat both to the state and also to society. The range of rationed gambling is determined by the definitions of “gambling games”, contained in the Gambling Games Act of 19 Nov. 2009. In the area of uncontrolled gambling, there is a sanctioning norm contained in Article 128 of the Code of Offences of May 20, 1971, providing for a penalty for organizing gambling to achieve benefits property, but it is currently not linked to any sanctioned norm outside the Code of Offences, which would result in a business ban gambling to the extent not subject to restrictions arising from the Act about gambling games. The first part of the article deals with some social aspects of gambling. Next, an attempt was made to present selected legal aspects of the offence under art. 128 of the Code of Offences and to propose changes in this respect.