

mgr Adam Wiśniewski

Kolegium Nauk Społecznych i Administracji
Politechnika Warszawska
<https://dx.doi.org/10.65748/fiqf-2006-0008>

Umowa zakładu wzajemnego

Celem niniejszego artykułu jest charakterystyka umowy zakładu wzajemnego. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo sądowe, nie poświęciły temu tematowi zbyt wiele uwagi. Wydaje się jednak, że wraz z rozwojem w dziedzinie zakładów wzajemnych¹ będą się pojawiać coraz częściej wątpliwości dotyczące podstawy nawiązania tego stosunku prawnego.

Uwagi ogólne

W kodeksie cywilnym (dalej: k.c.) ustawodawca nie uregulował umowy zakładu wzajemnego. Jedyne przepisy, w których użył pojęcia „zakład”, zawarty jest w art. 413. k.c., dotyczącym dochodzenia wierzytelności pochodzących m.in. z zakładów, przy czym od razu należy wyraźnie podkreślić, iż zakres pojęcia „zakład” jest zdecydowanie szerszy od zakresu pojęcia „zakład wzajemny”, bowiem nie każdy zakład będzie zakładem wzajemnym². *A contrario* istnieje kategoria zakładów „nienazwanych”. Zgodnie z art. 413., § 1., „kto spełnia świadczenia z gry lub zakładu, nie może żądać zwrotu, chyba że gra lub zakład były zakazane albo nierzetelne”, zaś zgodnie z § 2. powołanego artykułu, „roszczeń z gry lub zakładu można dochodzić tylko wtedy, gdy gra lub zakład były prowadzone na podstawie zezwolenia właściwego organu”. Na podstawie tak sformułowanych przepisów można wyróżnić następujące kategorie zakładów: po pierwsze – zakład zakazany albo nierzetelny, po drugie – zakład prowadzony na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego, i po trzecie – zakład, który nie jest ani nierzetelny, ani zakazany, ani też nie jest prowadzony na podstawie zezwolenia właściwego organu³.

Pojęcie zakładu wzajemnego

Podejmując próbę interpretacji pojęcia „zakład wzajemny”, odnieśmy się najpierw do utrwalonego w j. polskim, jak również w doktrynie, znaczenia słowa „zakład”, a następnie do definicji zakładu wzajemnego, zawartej w ustawie z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych⁴. Według słownika j. polskiego, zakład to umowa między osobami będącymi

¹ W ciągu ostatnich lat notuje się stały wzrost przychodów z zakładów wzajemnych, co świadczy o rosnącym zainteresowaniu tą dziedziną hazardu. Zob. Minister Finansów, *Informacja o realizacji ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych w 2004 roku*, Warszawa 2005, www.mf.gov.pl.

² Takiego rozróżnienia dokonać można chociażby na podstawie brzmienia przepisu z art. 19., ust. 2. ustawy z 29 lipca 2005 r. o instrumentach finansowych (DzU z 2005 r., nr 183, poz. 1538), zgodnie z którym „transakcja, której przedmiotem jest nabycie lub zbycie niebędących papierami wartościowymi instrumentów finansowych, dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym, lub która prowadzi do powstania takich instrumentów, nie stanowi gry ani zakładu w rozumieniu przepisów ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, ani też gry losowej lub zakładu wzajemnego w rozumieniu przepisów o grach losowych i zakładach wzajemnych (...)”.

³ Zob. K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 752, Nb. 2; Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2004 r., sygn. akt II CK 460/03, OSNC 2005/4/72.

⁴ DzU z 2004 r., nr 4, poz. 27 ze zm.

odmiennego zdania, polegająca na tym, że osoba, której zdanie okaże się mylne, zapłaci wygraną osobie mającej rację⁵. R. Lonchamps de Berier uznał, że zakład jest to umowa, przez którą strony, wypowiadając sprzeczne twierdzenia, zapewniają oznaczoną korzyść majątkową tej z nich, której twierdzenie okaże się prawdziwe⁶. Podobne stanowisko prezentuje Z. Radwański, twierdząc, że zakład jest umową, w której strony przyrzekają sobie korzyść majątkową na rzecz tej z nich, której twierdzenie co do pewnych faktów przeszłych lub przyszłych okaże się prawdziwe⁷. Koniecznym elementem tej umowy jest więc wypowiedzianie sprzecznych twierdzeń o pewnych faktach, zarówno przeszłych, jak i tych, które mają wydarzyć się dopiero w przyszłości, przy czym od wyniku sprawdzenia tych twierdzeń zależy, której stronie przypadnie zastrzeżona w umowie korzyść majątkowa⁸.

Definicja legalna zakładu wzajemnego została sformułowana przez ustawodawcę we wspomnianej powyżej ustawie o grach i zakładach wzajemnych (dalej u.o.g.l.). W art. 2., ust. 2., pkt 1. i 2. u.o.g.l. czytamy, iż zakładami wzajemnymi⁹ są zakłady o wygrane pieniężne, polegające na odgadywaniu: po pierwsze – wyników sportowego współzawodnicstwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wplacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wplaconych stawek – totalizatory, zaś po drugie – zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wplacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego pomiędzy przyjmującym zakład i wplacającym stawkę stosunku wypłaty do wygranej – bukmacherstwo¹⁰. Powyższy katalog jest katalogiem zamkniętym. Co prawda ustawodawca w art. 2., ust. 3. u.o.g.l. upoważnił ministra właściwego do spraw finansów publicznych, aby ten rozstrzygał w drodze decyzji, czy zakład wzajemny, gra losowa lub gra na automacie o cechach wymienionych w art. 2. u.o.g.l. jest zakładem wzajemnym, grą losową lub grą na automacie w rozumieniu tej ustawy¹¹, jednak zapis ten nie upoważnia ministra do kreowania nowych typów zakładów wzajemnych. Odnosząc się do ustawowej definicji zakładu wzajemnego, jak również do innych postanowień u.o.g.l., należy stwierdzić, iż do zawarcia zakładu wzajemnego dochodzi na podstawie umowy. Zawierana jest ona pomiędzy podmiotem przyjmującym zakład, zwanym także w ustawie podmiotem zarządzającym zakładem, a uczestnikiem zakładu. Podmiotem zarządzającym zakładem może być – w myśl art. 5., ust. 1. u.o.g.l. – wyłącznie spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹². Spółka ta winna uprzednio uzyskać stosowne zezwolenie ministra właściwego do spraw finansów publicznych, a zatem umowa zakładu wzajemnego jest umową kwalifikowaną. Natomiast uczestnikiem zakładu może być

⁵ *Nowy słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 2003, s. 1223.

⁶ R. Longchamp de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 597.

⁷ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 360, Nb. 938.

⁸ Z. Radwański, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. Z. Radwański, t. III, cz. 2, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1976, s. 976-977.

⁹ Warto przy okazji zwrócić uwagę na brak konsekwencji terminologicznej ze strony ustawodawcy. W ustawie z 19 kwietnia 1950 r. o wyścigach konnych (DzU z 1950 r., nr 20, poz. 173 ze zm.) użył on sformułowania „wzajemny zakład”, zaś w ustawie z 20 maja 1976 r. o grach losowych i totalizatorach (DzU z 1976 r., nr 19, poz. 122 ze zm.) i uchylającej ją u.o.g.l. – „zakład wzajemny”.

¹⁰ Należy wspomnieć, iż w u.o.g.l. zakres pojęcia „zakład wzajemny” jest zdecydowanie szerszy od zakresu tego pojęcia we wspomnianej ustawie o grach losowych i totalizatorach, gdyż obecnie zakładami wzajemnymi są zarówno totalizatory, jak i bukmacherstwo, a w myśl wcześniejszej ustawy jedynie totalizatory.

¹¹ Por. przywołany już wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2004 r., sygn. akt II CK 460/03, czy też wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 5 stycznia 2000 r., sygn. akt II SA 1201/99, LEX nr 55021 bądź z 6 września 2000 r., sygn. akt II SA 1779/99, ONSA 2001, nr 4, str. 180.

¹² W myśl art. 24., ust. 1. u.o.g.l. zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych lub gier na automatach udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych.

jedynie osoba fizyczna, która ukończyła osiemnaście lat¹³. Uczestnik zakładu, aby doszło do zawarcia umowy, wpłaca stawkę i odgaduje: wyniki sportowego współzawodnictwa ludzi¹⁴ lub zwierząt albo zaistnienie różnych zdarzeń, zaś podmiot zarządzający przyjmuje stawkę i tym samym zobowiązuje się zapłacić uczestnikowi zakładu wygraną pieniężną, gdy ten prawidłowo odgadnie wynik sportowego współzawodnictwa albo zaistnienie zdarzenia. Użyty przez ustawodawcę wyraz „odgaduje” świadczy o losowym charakterze umowy zakładu wzajemnego, którą to cechę należy zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych tej umowy. W przypadku totalizatorów wysokość wygranej uzyskanej przez uczestnika zakładu zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek przez wszystkich uczestników, zaś w przypadku bukmacherstwa – od z góry umówionego pomiędzy podmiotem przyjmującym zakład a uczestnikiem zakładu stosunku wypłaty do wygranej (wiesz, ile możesz wygrać). Szczegółowe warunki umowy zakładu wzajemnego zawarte są w regulaminie zakładu wzajemnego. Przepisy u.o.g.l. upoważniają i zobowiązują podmiot zarządzający do ustalenia takiego regulaminu, określając przy tym jego minimalną treść. W myśl art. 13., ust. 4. u.o.g.l. regulamin zakładu wzajemnego określa szczegółowe warunki i zasady zakładu, prawa i obowiązki uczestników zakładu, nazwę podmiotu zarządzającego zakładem, zasady postępowania reklamacyjnego oraz sposób zgłaszania i rozpatrywania roszczeń wnoszonych przez uczestników zakładu, a także wysokość kapitału zakładu, przeznaczonego do natychmiastowej wypłaty wygranych. Treść lub cel postanowień regulaminu nie może sprzeciwiać się u.o.g.l.

Potwierdzeniem zawarcia umowy zakładu wzajemnego na warunkach określonych w regulaminie tego zakładu, a tym samym uczestnictwa w zakładzie, jest – zgodnie z art. 11., ust. 1. i nast. u.o.g.l. – dowód udziału w zakładzie. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem dowodem udziału w zakładzie może być wszystko, co podmiot zarządzający zakładem uzna za fakt uczestnictwa w zakładzie¹⁵, przy czym ustawodawca wymaga, by dowód ten był zmaterializowany i posiadał numer, pozostawiając jednocześnie dowolność wydawania dowodów imiennych i na okaziciela (zob. art. 11., ust. 1.-4. u.o.g.l.). Spotykane w praktyce dowody udziału w zakładach posiadają zazwyczaj szereg dodatkowych elementów, np. kod paskowy, informację o wytypowanych wynikach współzawodnictwa bądź zdarzeniach, czy też o kwocie wpłaconej stawki. Również nazewnictwo dowodów przez podmioty zarządzające jest bardzo urozmaicone. Możemy spotkać się m.in. z takimi nazwami dowodu, jak „kupon”, „los”, „karta” czy „bilet”. W odniesieniu do zakładu wzajemnego charakter prawny dowodu w takim zakładzie wskazuje, iż jest to znak legitymacyjny, o którym mowa w art. 921¹⁵, § 1. k.c., a nie papier wartościowy. Jak wyżej wspomniano, dowód ten jedynie potwierdza obowiązek świadczenia ze strony podmiotu zarządzającego zakładem, nie zaś ucieleśnia inkorporowaną w nim wierzycelność¹⁶. Zobowiązanie podmiotu zarządzającego do świadczenia w postaci wypłaty wygranej na rzecz uczestnika zakładu wynika wprost z dokonanej czynności prawnej (umowy zakładu wzajemnego), a dowód udziału w zakładzie jedynie potwierdza ten obowiązek, przy czym podmiot zarządzający zakładem nie musi badać uprawnień

¹³ Zgodnie z § 4.1. rozporządzenia Ministra Finansów z 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (DzU z 2003 r., nr 102, poz. 946) podmiot zarządzający zakładami wzajemnymi jest obowiązany zapewnić przestrzeganie zakazu udziału w zakładach wzajemnych osób, które nie ukończyły 18 lat.

¹⁴ Pojęcie sportowego współzawodnictwa ludzi ustawodawca zdefiniował w art. 3., pkt 7. ustawy z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (DzU z 2001 r., nr 81, poz. 889 ze zm.), zgodnie z którym współzawodnictwo sportowe jest indywidualną lub zbiorową rywalizacją osób zmierzających, zwłaszcza w trakcie zawodów sportowych, do pokonania czasu, przestrzeni, przeszkód lub przeciwnika.

¹⁵ Por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 27 listopada 1997 r., sygn. akt II SA 693/97 (niepublikowany), z 17 kwietnia 1998 r., sygn. akt II SA 231/98, z 8 grudnia 1998 r., sygn. akt II SA 1396/98, czy też z 5 stycznia 2000 r., sygn. akt II SA 1201/99, LEX nr 55021.

¹⁶ Zob. J. Rajski, *Sprzedaz z zastrzeżeniem losowania nagród a loteria fantowa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 6, s. 36.

okaziciela dowodu, o czym przesądza art. 11., ust. 2. u.o.g.l., a spełnienie świadczenia do rąk okaziciela zwalnia ww. podmiot z długu.

Działalność w zakresie zakładów wzajemnych, wykonywana na podstawie przepisów u.o.g.l., jest działalnością gospodarczą¹⁷, zaś umowa zakładu wzajemnego zawierana jest przez uczestnika zakładu w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą lub zawodową¹⁸. W związku z powyższym stosunek prawny, powstały pomiędzy podmiotem zarządzającym zakładem a uczestnikiem zakładu, jest w rzeczywistości stosunkiem pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem¹⁹. Postanowienia regulaminu zakładu wzajemnego, którego treść narzucana jest przecież jednostronnie przez podmiot zarządzający zakładem, winny być zatem zgodne również z szeroko rozumianymi przepisami dotyczącymi umów zawieranych z konsumentami, a w szczególności z art. 385¹-385⁴ k.c., co w efekcie ma zapewnić należytą ochronę interesów uczestnika zakładu.

Cechy umowy zakładu wzajemnego

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż podstawową cechą, która wyróżnia umowę zakładu wzajemnego, jest jej losowy charakter. Bez wątplenia element losowości wchodzi w skład *essentialia negotii* tej umowy. Wobec braku normatywnej definicji umowy losowej powszechnie przyjmuje się, iż konstytutywnym elementem takiej umowy jest niepewność co do rozmiarów świadczenia, a nawet jego istnienia. Jak słusznie twierdzi W. Czachórski, umowa losowa to umowa, w której według jej treści rozmiar świadczenia, a nawet jego istnienie są zależne w mniejszym lub większym stopniu od przypadku²⁰. Element losowości umowy zakładu wzajemnego ma różny rozmiar w zależności od tego, czy dotyczy ona totalizatorów, czy bukmacherstwa. W odniesieniu do totalizatorów losowość dotyczy zarówno odgadywanego przez uczestnika zakładu wyniku sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, jak i wysokości wygranej, która zależy przecież od łącznej kwoty wpłaconych stawek przez wszystkich uczestników. Natomiast w przypadku bukmacherstwa losowość dotyczy jedynie odgadywanego zdarzenia, z którym związany jest obowiązek wypłaty wygranej, zaś wysokość wygranej znana jest uczestnikowi zakładu w chwili zawarcia umowy²¹.

Umowa zakładu wzajemnego jest umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną. Treścią nawiązanego stosunku prawnego są obowiązki leżące po stronie obu podmiotów tego stosunku i związane z nimi uprawnienia. Obowiązek świadczenia spoczywa bowiem zarówno na uczestniku zakładu, jak i na podmiocie zarządzającym zakładem, przy czym obowiązek spełnienia świadczenia przez uczestnika zakładu, polegający na wpłaceniu przez niego odpowiedniej stawki, jest warunkiem koniecznym dla zawarcia umowy, natomiast obowiązek spełnienia świadczenia przez podmiot zarządzający zależy od prawidłowego wytypowania wyniku współzawodnictwa albo zdarzenia przez uczestnika zakładu²². O odpłatności umowy zakładu wzajemnego świadczy natomiast fakt, iż uczestnik zakładu, aby doszło do za-

¹⁷ Zob. art. 75., ust. 1., pkt 2. ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2004 r., nr 173, poz. 1807).

¹⁸ Por. art. 22¹ k.c.

¹⁹ Powyższe potwierdza art. 10., ust. 3., pkt 7. ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (DzU z 2000 r., nr 22, poz. 271 ze zm.).

²⁰ Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 134.

²¹ Zob. L. Koziorowski, *Umowa opcji kupna lub sprzedaży jako gra i zakład*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1996, nr 5, s. 32.

²² Podobnie na temat umowy gry: J. Rajski, *Szczególne rodzaje sprzedaży premiowanej nagrodami a umowy gry*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1995, nr 1, s. 29.

warcia umowy, wpłaca stawkę, zaś w zamian za wpłaconą stawkę otrzyma od podmiotu zarządzającego wygraną w wysokości wynikającej z regulaminu, przy czym podstawą otrzymania wygranej jest prawidłowe odgadnięcie wyniku albo zdarzenia.

W odniesieniu do umowy zakładu wzajemnego mogą wystąpić kontrowersje dotyczące jej wzajemności. Zgodnie z art. 487., § 2. k.c., umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Rozważenia wymaga zatem kwestia, czy w przypadku umowy zakładu wzajemnego faktycznie obie strony zobowiązują się do świadczenia względem siebie²³, a ponadto czy zachodzi ekwiwalentność świadczeń stron tego stosunku. Z jednej strony, uczestnik zakładu nie otrzymałby wygranej, gdyby nie dokonał świadczenia w postaci zapłaty stawki, z drugiej jednak – uzyskanie wygranej przez uczestnika zakładu obarczone jest ryzykiem polegającym na tym, iż w przypadku nieodgadnięcia wyniku współzawodnictwa lub zdarzenia objętego umową świadczenia wzajemnego w ogóle nie otrzyma, pomimo iż wpłacił stawkę. Świadczenie podmiotu zarządzającego nie ma zatem charakteru absolutnego, a uczestnik zakładu wyraża na to zgodę. Z istoty umowy wynika, iż strony dopuszczają możliwość, że świadczenie podmiotu zarządzającego nigdy nie nastąpi²⁴. Powstaje nadto pytanie, czy strony umowy traktują swoje świadczenia jako równoważne. Odpowiedź na powyższe pytanie powinna być przecząca, gdyż przyczyną, dla której uczestnik zakładu zawiera omawianą umowę, jest uzyskanie świadczenia o wartości niewspółmiernie wyższej niż te, którego dokonał. W praktyce uczestnik zakładu raczej nie zawrze umowy, jeśli wysokość wygranej miałaby być równa wartości wpłaconej przez niego stawki. Skoro więc istotnym zamiarem stron jest to, aby oba wymienione świadczenia miały znacząco odmienną wartość, uprawniona zatem wydaje się teza, iż strony nie uważają swych świadczeń za wzajemne odpowiedniki²⁵. W świetle powyższych rozważań uzasadniony wydaje się wniosek, iż umowa zakładu wzajemnego jest umową niewzajemną.

Ustawodawca nie zastrzega dla umowy zakładu wzajemnego którejkolwiek z form szczególnych przewidzianych w k.c. Umowa ta zawierana jest adhezyjnie, poprzez wpłacenie stawki przez uczestnika zakładu, bez konieczności ucieleśnienia jej treści w jakimkolwiek fizycznym nośniku. Uczestnik zakładu, wpłacając stawkę, wyraża jednocześnie zgodę na warunki umowy określone jednostronnie przez podmiot zarządzający w regulaminie. Jedyne elementy umowy, na które uczestnik zakładu ma wpływ, to możliwość wskazania odgadywanego wyniku albo zdarzenia oraz zadecydowania o wysokości wpłaconej stawki, przy czym zazwyczaj podmiot zarządzający zastrzega w regulaminie wysokość stawki minimalnej.

Wreszcie rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy umowa zakładu wzajemnego jest umową nazwaną czy też nią nie jest. Doktryna zgodnie przyjmuje, iż umową nazwaną (*contractus nominatus*) jest umowa, której *essentialia negotii* są szczegółowo uregulowane przepisami obowiązującego prawa, nawet jeśli przepisy te mają charakter dyspozytywny²⁶. Analizując postanowienia u.o.g.l., dojdziemy do wniosku, iż przepis z art. 2., ust. 2. wyraża w sposób precyzyjny cechy przedmiotowo istotne umowy zakładu wzajemnego²⁷. Ustawo-

²³ Umowy wzajemne (synalagmatyczne) to takie umowy dwustronnie zobowiązujące, w których każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej. Zob. W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski, *op.cit.*, s. 487, Nb. 2.

²⁴ Słusznie uważa R. Longchamp de Berier, twierdząc, iż nie są wzajemnymi umowy, w których świadczenie wzajemne występuje tylko w razie szczególnej umowy lub wskutek rozwoju wypadków. Zob. R. Longchamp de Berier, *op.cit.*, s. 147.

²⁵ B. Kosmus, G. Kulczyński, *Kilka mitów z zakresu teorii umów*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, nr 7, s. 316-317.

²⁶ Np. W. Czachórski, *op.cit.*, s. 135; K. Zagrobelny, [w:] *Podstawy prawa handlowego i cywilnego*, t. I: *Prawo cywilne*, Warszawa 2002, s. 344-345, Nb. 1223.

²⁷ Odmienne uważa A. Chłopecki, twierdząc, iż wyliczenia zawartego w art. 2. ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych nie można uznać za definicję. Zob. A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, ABC, Warszawa 2001, s. 121.

dawca zindywidualizował tę umowę, określając, kto jest jej stroną, co jest jej przedmiotem, na czym polegają świadczenia stron oraz że świadczenie jednej ze stron, jak również jego wysokość, zależne są od przypadku. Kwestie te omówiono szczegółowo powyżej. Chcąc wskazać inne kryterium klasyfikacji umów, można odnieść się do poglądu Z. Radwańskiego, który uważa, iż celowe wydaje się ograniczenie pojęcia umów nazwanych do takich umów, jakie wyróżnione zostały na podstawie obowiązujących norm prawnych²⁸. Bez wątpienia umowę zakładu wzajemnego można wyróżnić na podstawie przepisów u.o.g.l. Wobec powyższego umowę tę należy uznać za pozakodeksowy typ umowy nazwanej.

Dochodzenie roszczeń z umowy zakładu wzajemnego

Prawo zapewnia wielopłaszczyznową ochronę omawianego stosunku prawnego. Ochrona ta uzależniona jest jednak od okoliczności, czy umowa zakładu wzajemnego zawarta została przez podmiot zarządzający zakładami na podstawie uzyskanego zezwolenia właściwego organu państwowego na prowadzenie działalności w zakresie zakładów wzajemnych, o czym stanowi przepis z art. 413. k.c. Jeśli do zawarcia zakładu wzajemnego doszło na podstawie zezwolenia ministra właściwego do spraw finansów publicznych, wszelkie roszczenia związane z tym stosunkiem mogą być dochodzone przed sądem, przy czym warto pamiętać, że roszczenia związane z udziałem w takim zakładzie przedawniają się z upływem sześciu miesięcy od dnia wymagalności²⁹. Zobowiązania z innych zakładów mają charakter tzw. zobowiązań niezupełnych (naturalnych), których wykonanie nie jest zapewnione sankcją przymusu. Z jednej więc strony, nie można ich dochodzić, z drugiej zaś – ten, kto je dobrowolnie spełnił, nie może żądać zwrotu jako świadczenia nienależnego³⁰, z wyłączeniem jednak świadczeń z zakładu zakazanego albo nierzetelnego, które mogą być dochodzone na zasadach ogólnych.

Nadto, zarządzanie i prowadzenie działalności w zakresie zakładów wzajemnych podlega rygorystycznemu nadzorowi ze strony Ministra Finansów pod względem zgodności z przepisami u.o.g.l. z udzielonym zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem³¹. Skoro Minister Finansów zatwierdza regulamin, ma on wpływ na warunki umowy zakładu wzajemnego. Dodatkowo, o czym wcześniej była mowa, należy pamiętać o ochronie wynikającej z przepisów odnoszących się do ochrony konsumentów.

Umowa zakładu wzajemnego a inne wybrane umowy losowe

Przede wszystkim warto wskazać na podobieństwa i różnice zachodzące pomiędzy omawianą umową i umową gry losowej, jako że umowa gry losowej, obok umowy zakładu wzajemnego, jest jedną z najpowszechniej zawieranych umów losowych. W nauce zwracano uwagę na niedostateczną możliwość rozróżnienia umowy gry od umowy zakładu³². Wątpliwości, przynajmniej częściowo, zostały rozwiązane dzięki wprowadzeniu do u.o.g.l. defini-

²⁸ Z. Radwański, *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977, s. 209.

²⁹ Zob. art. 12., ust. 1. u.o.g.l.

³⁰ K. Kołakowski, [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Wyd. Prawnicze, Warszawa 2001, s. 209, Nb. 4.

³¹ Urządzenie i prowadzenie zakładów wzajemnych wbrew przepisom u.o.g.l. oraz warunkom zezwolenia stanowi przestępstwo skarbowe w rozumieniu art. 107., § 1. ustawy z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (DzU z 1999 r., nr 83, poz. 930 ze zm.).

³² R. Longchamp de Berier twierdził, iż sporne jest, czy gra nie jest rodzajem zakładu lub odwrotnie. Zob. R. Longchamp de Berier, *op.cit.*, s. 596. Z kolei Z. Radwański uważał, że ostre rozróżnienie umowy gry od zakładu nie da się przeprowadzić, zwłaszcza gdy dotyczą one zdarzeń przyszłych i niepewnych. Zob. Z. Radwański, [w:] *System...*, *op.cit.*, s. 977. Podobnie również: A. Chłopecki, *op.cit.*, s. 122.

cji umowy zakładu wzajemnego. Umowa gry losowej, inaczej niż umowa zakładu wzajemnego, nie została w tej ustawie zdefiniowana. W art. 2., ust. 1. u.o.g.l. możemy jedynie przeczytać, że grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin³³. Jednocześnie ustawodawca w tym samym przepisie wymienia katalog gier losowych. Aby zdefiniować istotę umowy gry losowej, trzeba odnieść się do dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa. Np. F. Longchamp de Berier twierdzi, że gra jest to umowa, przez którą dwie lub więcej osób dla rozrywki lub zarobku zapewniają jednej lub niektórym z nich oznaczoną korzyść majątkową, zależnie od mniej lub więcej przypadkowego wyniku oznaczonych czynności stron lub osób trzecich, albo od innych przyszłych zdarzeń³⁴. Z. Radwański uważa natomiast, iż przez grę rozumie się działanie w wykonaniu umowy, w której strony przyrzekają sobie oznaczoną korzyść majątkową (wygraną) w razie ziszczenia się w przyszłości jakiegoś co najmniej w pewnym stopniu zależnego od przypadku zdarzenia. Jest nim wynik czynności podjętej w celu wywołania rozstrzygnięcia³⁵. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się, że gra jest umową, w której strony, przyrzekając sobie świadczenie pod przeciwnymi warunkami, mają świadomość, że jedna z nich poniesie stratę: bądź to przez nabycie losu (lub innego dowodu udziału w grze), bądź też przez obowiązek wydania wygranej rzeczy.

W świetle wyżej zaprezentowanych stanowisk, jak również przepisów u.o.g.l., można stwierdzić, iż umowa gry losowej jest umową pomiędzy podmiotem zarządzającym grę a uczestnikiem gry, na podstawie której uczestnik gry wpłaca na rzecz podmiotu zarządzającego grę określoną w regulaminie kwotę (stawkę albo cenę nabycia losu lub innego dowodu udziału w grze), zaś podmiot zarządzający grę zobowiązuje się do wydania uczestnikowi gry wygranej pieniężnej bądź rzeczowej, jeśli zajdzie przewidziane w umowie zdarzenie³⁶. A zatem podstawowa różnica pomiędzy umową gry losowej a umową zakładu wzajemnego polega na tym, że przy umowie gry losowej obowiązek spełnienia świadczenia przez podmiot zarządzający grę, względnie jego rozmiar, uzależniony jest od zajścia określonego zdarzenia o charakterze przypadkowym³⁷ (np. wylosowania wytypowanych liczb, znaków lub innych wyróżników, wyciągnięcia losu), zaś przy umowie zakładu wzajemnego obowiązek spełnienia świadczenia przez podmiot zarządzający zakład, względnie jego rozmiar, uzależniony jest od odgadnięcia wyniku lub zdarzenia. Inną różnicą jest przewidziany w u.o.g.l. rodzaj wygranej, gdyż uczestnik gry, w zależności od rodzaju gry, może otrzymać wygraną pieniężną lub rzeczową, natomiast uczestnik zakładu jedynie pieniężną.

Umowa gry losowej, podobnie jak i umowa zakładu wzajemnego, jest umową dwustronnie zobowiązującą³⁸, niewzajemną. Nie zawsze jednak będzie to umowa odpłatna, na co zwraca się uwagę w nauce prawa³⁹.

³³ Jak wynika z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, gra losowa w myśl u.o.g.l. wymaga spełnienia trzech warunków: nabycia losu lub innego dowodu udziału w grze, istnienia regulaminu gry oraz zależności wyniku od przypadku. Zob. np. wyrok z 27 listopada 1997 r., sygn. akt II SA 693/97 (niepublikowany), wyrok z 10 lutego 1998 r., sygn. akt II SA 1551/97, LEX nr 43193, wyrok z 26 lutego 2002 r., sygn. akt II S.A. 2899/00, „Biuletyn Skarbowy” 2002, nr 3, s. 30, czy też wyrok z 19 lutego 2002 r., sygn. akt II SA 3217/00, LEX nr 81780.

³⁴ R. Longchamp de Berier, *op.cit.*, s. 596.

³⁵ Z. Radwański, [w:] *System...*, *op.cit.*, s. 976.

³⁶ Zob. J. Rajski, *op.cit.*, s. 29.

³⁷ *Ibidem*, s. 28.

³⁸ Zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 19 marca 1999 r., sygn. akt II SA 138/99 oraz z 19 marca 1999 r., sygn. akt II SA 134/99, LEX nr 38224.

³⁹ Tak J. Rajski, *op.cit.*, s. 28; wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 10 lutego 1998 r., sygn. akt II SA 1555/1997, LEX nr 43193 oraz cytowany już z 26 lutego 2002 r., sygn. akt II SA 2899/2000.

Inną, powszechnie zawieraną umową losową, jest umowa ubezpieczenia, przy czym warto wspomnieć, iż pojawiały się w doktrynie głosy kwestionujące losowy charakter tej umowy⁴⁰. Zgodnie z art. 805., § 1. k.c., przez umowę ubezpieczenia zakład ubezpieczeń zobowiązuje się wobec ubezpieczającego do spełnienia określonego świadczenia w razie zaistnienia określonego w umowie zdarzenia losowego, natomiast ubezpieczający zobowiązuje się do zapłacenia składki. Analizując tę definicję, można dojść do wniosku, że powyższa konstrukcja zbliżona jest raczej do konstrukcji umowy gry losowej niż zakładu wzajemnego, a jednak umową gry nie jest. Należy podkreślić, że umowa ubezpieczenia zawierana jest w celu przejęcia ryzyka przez zakład ubezpieczeniowy na wypadek zaistnienia określonego zdarzenia losowego, natomiast celem umowy gry losowej jest rozrywka lub zarobek⁴¹. Ponadto można dodać, iż świadczenie zakładu ubezpieczeniowego w odróżnieniu od świadczenia podmiotu zarządzającego zakłady ma charakter ciągły. Z kolei, podobnie jak umowa gry losowej oraz umowa zakładu wzajemnego, jest to umowa dwustronnie zobowiązująca i odpłatna. Podobnie również, jak w odniesieniu do powyższych umów, kontrowersje budziła wzajemność umowy ubezpieczenia⁴². Dziś jednak, zgodnie z przeważającym poglądem, umowa ta uznawana jest za umowę wzajemną. Zgodnie bowiem z przyjętą teorią ponoszenia ryzyka za ekwiwalent świadczenia ubezpieczającego uważa się przejęcie i ponoszenie przez zakład ubezpieczeń ryzyka pokrycia skutków ewentualnych, negatywnych zdarzeń objętych umową ubezpieczenia⁴³.

Podsumowanie

Specyfika i wrażliwość rynku hazardu wymusza na ustawodawcy formułowanie precyzyjnych konstrukcji prawnych, mających funkcjonować na tym rynku. Biorąc pod uwagę tezy postawione w niniejszym artykule, wydaje się, iż u.o.g.l. pozwala na sformułowanie wyraźnych cech charakterystycznych umowy zakładu wzajemnego, wyróżniających ją na tle innych stosunków zobowiązaniowych. Niedosyt wywołuje natomiast uregulowanie dotyczące umowy gier losowych, przez co w praktyce mogą powstawać wątpliwości dotyczące zaklasyfikowania danego stosunku prawnego jako umowy gry losowej bądź umowy zakładu wzajemnego.

Literatura

- Chłopecki A., *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, ABC, Warszawa 2001.
Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2004.
DzU z 2004 r., nr 4, poz. 27 ze zm.
Kołakowski K., [w:] G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Wyd. Prawnicze, Warszawa 2001.
Kosmus B., Kulczyński G., *Kilka mitów z zakresu teorii umów*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, nr 7.
Koziorowski L., *Umowa opcji kupna lub sprzedaży jako gra i zakład*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 5.
Longchamp de Berier R., *Zobowiązania*, Lwów 1939.
Minister Finansów, *Informacja o realizacji ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych w 2004 roku*, Warszawa 2005, www.mf.gov.pl.

⁴⁰ Zob. W. Warkalło, [w:] *System...*, *op.cit.*, s. 905.

⁴¹ Należy zgodzić się ze stwierdzeniem A. Powierzy, który uważa, że kryterium celu pozwala na stwierdzenie w przypadkach wątpliwych, czy dana umowa jest grą. Zob. A. Powierza, *Transakcja terminowa jako umowa gwarancyjna*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 1, s. 43.

⁴² Np. zdaniem W. Czachórskiego, umowa ubezpieczenia nie jest umową wzajemną (W. Czachórski, *op.cit.*, s. 536).

⁴³ Por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op.cit.*, s. 295, Nb. 756.

- Nowy słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 2003.
- Pietrzykowski K., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997.
- Powierża A., *Transakcja terminowa jako umowa gwarancyjna*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2004, nr 1.
- Radwański Z., [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. Z. Radwański, t. III, cz. 2, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1976.
- Radwański Z., [w:] Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Radwański Z., *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977.
- Rajski J., *Sprzedaż z zastrzeżeniem losowania nagród a loteria fantowa*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1995, nr 6.
- Rajski J., *Szczególne rodzaje sprzedaży premiowanej nagrodami a umowy gry*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1995, nr 1.
- Rozporządzenie Ministra Finansów z 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (DzU z 2003 r., nr 102, poz. 946).
- Ustawa z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (DzU z 1999 r., nr 83, poz. 930 ze zm.).
- Ustawa z 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (DzU z 2001 r., nr 81, poz. 889 ze zm.).
- Ustawa z 19 kwietnia 1950 r. o wyścigach konnych (DzU z 1950 r., nr 20, poz. 173 ze zm.).
- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2004 r., nr 173, poz. 1807).
- Ustawa z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (DzU z 2000 r., nr 22, poz. 271 ze zm.).
- Ustawa z 20 maja 1976 r. o grach losowych i totalizatorach (DzU z 1976 r., nr 19, poz. 122 ze zm.).
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o instrumentach finansowych (DzU z 2005 r., nr 183, poz. 1538).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 listopada 1997 r., sygn. akt II SA 693/97 (niepublikowany)
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 10 lutego 1998 r., sygn. akt II SA 1551/97, LEX nr 43193.
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 17 kwietnia 1998 r., sygn. akt II SA 231/98, z 8 grudnia 1998 r., sygn. akt II SA 1396/98.
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 19 lutego 2002 r., sygn. akt II SA 3217/00, LEX nr 81780.
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 19 marca 1999 r., sygn. akt II SA 138/99.
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 19 marca 1999 r., sygn. akt II SA 134/99, LEX nr 38224.
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 26 lutego 2002 r., sygn. akt II S.A. 2899/00, „Biuletyn Skarbowy” 2002, nr 3.
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 27 listopada 1997 r., sygn. akt II SA 693/97 (niepublikowany).
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 5 stycznia 2000 r., sygn. akt II SA 1201/99, LEX nr 55021.
- Wyrok Naczelnego Sądy Administracyjnego z 6 września 2000 r., sygn. akt II SA 1779/99, ONSA 2001, nr 4.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2004 r., sygn. akt II CK 460/03, OSNC 2005/4/72.
- Zagrobelny K., [w:] *Podstawy prawa handlowego i cywilnego*, t. I: *Prawo cywilne*, Warszawa 2002.