

Eryk Kosiński\*

## Nowe prawo hazardowe. Wybrane zagadnienia

**Słowa kluczowe:** interwencja państwa w gospodarkę, regulacja działalności hazardowej, społeczne skutki hazardu, hazard, zasada proporcjonalności

**Streszczenie:** Nowe prawo hazardowe. Wybrane zagadnienia Niniejsza publikacja stanowi próbę oceny niektórych rozwiązań wprowadzonych przez nową ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Ustawa ta weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. Zasadniczą problematyką podjętą przez autora jest zgodność na gruncie prawa unijnego poddania reglamentacji gier na automatach bez wygranej pieniężnej, w których jedyną ewentualną wygraną jest możliwość kontynuacji gry, oraz gier na automatach o tzw. niskich wygranych, tj. gier na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż równowartość 15 euro, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,07 euro), z zasadą proporcjonalności. Autor poddaje nadto krytycznej analizie aksjologię interwencji państwa w sektor hazardowy.

## New gambling law. Some questions

**Key words:** state intervention into economy, state regulation of gambling sector, social effects of gambling, gambling, principle of proportionality

**Summary:** This paper seeks to evaluate certain solutions introduced by the new Gambling Act of 19 November 2009. The Act came into force on 1 January 2010. The main focus of the article is on the compliance with the EU proportionality principle of the Act's restrictions concerning no-prize money slot games, where the only prize is a free game, and small-prize slot games played on mechanical, electromechanical or electronic gaming machines with cash or items as prizes, where the maximum value of a single prize may not be higher than the equivalent of EUR 15 and the maximum bet per game may not be greater than EUR 0.07. The author also provides a critical review of the doctrine of state intervention into the gambling sector.

| 7

\* Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

## Przedmiot regulacji ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Pojęcie gier hazardowych

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych<sup>1</sup> weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 r. (art. 145 ustawy). Wprowadziła ona nowy termin „gry hazardowe”, obcy poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych<sup>2</sup>. Wydaje się, że od strony terminologicznej tytuł nowej ustawy zasługuje na pełną akceptację<sup>3</sup>.

W art. 1 obecnie obowiązująca ustawa „określa warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach”. W konsekwencji rozróżnia ona następujące gry hazardowe: gry losowe, zakłady wzajemne oraz gry na automatach. Wskazany katalog gier hazardowych stanowi pierwszą, istotną różnicę pomiędzy poprzednio obowiązującą ustawą z 1992 r. a ustawą z 2009 r., ta pierwsza bowiem rozróżniała cztery kategorie hazardu (nie używając jednakże tego pojęcia): gry losowe, zakłady wzajemne, gry na automatach oraz gry na automatach o niskich wygranych (art. 1 ustawy z 1992 r.). Jak widać więc, brak jest w nowej ustawie kategorii gier na automatach o niskich wygranych<sup>4</sup>.

Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych w swym pierwotnym brzmieniu, nosząca wtedy tytuł „ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych”, wyróżniała jedynie dwie kategorie hazardu: gry losowe i zakłady wzajemne (art. 1 tej ustawy). Tak zwane „gry w automatach losowych” należały do kategorii gier losowych (stanowiąc ich subkategorię) i definiowane były jako gry „prowadzone na urządzeniach, które rozstrzygają o wygranej lub przegranej” (art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy z 1992 r. w pierwotnym brzmieniu).

„Gry na automatach” zyskały status nowej gry hazardowej dopiero z dniem 23 listopada 2000 r. Zmianę tę wprowadziła ustawa z dnia 26 maja 2000 r. o zmianie ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>5</sup>. Tym samym gry na automatach uzyskały „byt samoistny w sensie kategorii gier hazardowych”<sup>6</sup>. Jednocześnie ustawa z 1992 r. zmieniła tytuł na „o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach”<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 z późn. zm.

<sup>3</sup> W przeszłości zauważyć można było pewien niechętny stosunek tak do samego pojęcia „hazardu”, jak i do pojęcia „prawa hazardowego”, vide uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 14/07 (OSNKW 2007, z. 7–8, poz. 54).

<sup>4</sup> Vide uzasadnienie rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, s. 47, <[http://www.mf.gov.pl/\\_files\\_/bip/bip\\_projekty\\_aktow\\_prawnych/oc/2009/uzasad\\_ust\\_hazard\\_-5\\_11\\_09\\_2\\_.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files_/bip/bip_projekty_aktow_prawnych/oc/2009/uzasad_ust_hazard_-5_11_09_2_.pdf)>.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 70, poz. 816.

<sup>6</sup> E. Kosiński, *Wygrana rzeczowa – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.09.2006 r. (II GSK 119/06) oraz wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5.02.2007 r. (VI SA/Wa 2121/06)*, „Glosa” 2009, Nr 4, s. 28.

<sup>7</sup> Vide art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 2000 r. o zmianie ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Zgodnie z art. 2 ust. 2a ustawy z 1992 r. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 26 maja 2000 r. gry na automatach zdefiniowane zostały jako „gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych”. Definicja ta obowiązywała w niezmienionym kształcie do dnia uchylecia ustawy z 1992 r.

Kategoria „gier na automatach o niskich wygranych” wprowadzona została do ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. przez ustawę z dnia 10 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>8</sup>. Zmiana ta obowiązywała od dnia 15 czerwca 2003 r. Gry na automatach o niskich wygranych zdefiniowane zostały jako „gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż równowartość 15 euro, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,07 euro” (art. 2 ust. 2b ustawy z 1992 r.). W następstwie wymienionej nowelizacji (przy braku jednak określonej konsekwencji) ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. uzyskała tytuł „o grach i zakładach wzajemnych”.

Jak wspomniano wyżej, nowa ustawa z 2009 r. rozróżnia trzy kategorie gier hazardowych: gry losowe, zakłady wzajemne oraz gry na automatach. Grami losowymi, zgodnie z ustawą, są „gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin”. Wymieniona definicja stanowi wierne odbicie definicji zawartej w poprzednio obowiązującej ustawie z 1992 r. w brzmieniu wprowadzonym z dniem 23 listopada 2000 r. przez ustawę z 26 maja 2000 r. o zmianie ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>9</sup>.

Obecnie do gier losowych zalicza się (zamknięty katalog ustawowy): gry liczbowe, loterie pieniężne, grę telebingo, gry cylindryczne, gry w karty (black jack, poker, baccarat), gry w kości, grę bingo pieniężne, grę bingo fantowe, loterie fantowe, loterie promocyjne oraz loterie audiotekstowe (łącznie 11 gier; art. 2 ust. 1 ustawy z 2009 r.). Brak jest w tym katalogu wideoloterii, uznawanej przez ustawę z 1992 r. (w pozostałym zakresie katalog gier zasadniczo jest identyczny). Uzasadnienie rządowego projektu ustawy w przedmiocie odstąpienia od wideoloterii jest jednoznaczne. Stwierdza się w nim, dość lakonicznie, iż „biorąc pod uwagę społeczne skutki urządzania tych gier (wysokie ryzyko uzależnień), zrezygnowano z możliwości ich urządzania”<sup>10</sup>.

Spośród istotnych zmian w definiowaniu określonych gier losowych wskazać należy na definicję gier liczbowych, w której pojawia się gra liczbową „keno” (art. 2 ust. 1 pkt

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 84, poz. 774.

<sup>9</sup> Wcześniejsza definicja gier losowych została zmieniona w ten sposób, że po słowach „których wynik...” dodano „w szczególności” i dalej „...zależy od przypadku”. Zmiana ta miała na celu usunięcie pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych co do zakresu pojęcia gier losowych. Vide E. Kosiński, *Wygrana rzeczowa – glosa...*, op. cit., s. 29.

<sup>10</sup> Uzasadnienie projektu ustawy o grach hazardowych, op. cit., s. 3.

1 ustawy z 2009 r.). W następstwie zaliczenia tej gry do gier liczbowych wprowadzono dla tej gry odrębny sposób ustalania wygranej<sup>11</sup>.

Definicja zakładów wzajemnych w ustawie z 2009 r. niczym nie różni się od definicji z ustawy z 1992 r. Modyfikacji natomiast ulega definicja gier na automatach. Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z 2009 r. przez gry na automatach rozumie się „gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości”. Co więcej, ustęp 4 art. 2 tej ustawy stanowi, że „wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze”. Ustęp 5 art. 2 dodaje, iż „grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy”.

Porównując przytoczoną definicję gier na automatach, przy uwzględnieniu wszystkich przywołanych jej rozszerzeń przedmiotowych zawartych w kolejnych ustępach art. 2 ustawy, z definicją z ustawy z 1992 r., zauważyć można istotną zmianę pojmowania tych gier. Widać także, iż centralnym punktem definicji gry na automatach staje się wygrana. Z oczywistych przyczyn powszechnie wiadoma jest geneza takich zmian. Winno się jednakże, pomimo zrozumienia dla określonego podłoża faktycznego wprowadzonych przepisów, ocenić nowe regulacje z uwzględnieniem tak zasad prawnych obecnych w polskim systemie prawnym, jak i obowiązującej Konstytucji RP oraz prawa unijnego.

## Pojęcia gry na automatach i wygranej rzeczowej

Należy zauważyć na wstępie, że autor niniejszego opracowania od wielu lat prezentuje określone stanowisko w zakresie pojmowania zarówno ogólnie gry losowej oraz gry na automatach, jak i wygranej rzeczowej<sup>12</sup>. Co prawda wszystkie wcześniejsze publikacje dotyczyły poprzedniego stanu prawnego, jednakże wiele uwag tam zawartych zastosowanie znaleźć może także do obecnych przepisów.

<sup>11</sup> Vide ibidem, s. 5–6.

<sup>12</sup> Vide *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r.*, I KZP 39/99 (OSNKW 2000, z. 1–2, poz. 9), „Monitor Podatkowy” 2000, nr 10, s. 27–29; *Wygrana rzeczowa w polskim prawie hazardowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 3, s. 205–215; *Wygrana rzeczowa – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.09.2006 r. (II GSK 119/06) oraz wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5.02.2007 r. (VI SA/Wa 2121/06)*, op. cit.

Poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych<sup>13</sup> w brzmieniu w dacie jej uchylenia nie definiowała pojęcia „wygranej rzeczowej”. W konsekwencji wskazanego zaniechania ustawodawcy spór interpretacyjny widoczny w judykaturze oraz w doktrynie sprowadzał się do problemu zaliczania do wygranych rzeczowych możliwości kontynuowania gry bądź odbycia nowej gry bez uiszczenia dodatkowej opłaty (pomimo upływu z góry przewidzianego czasu gry czy nastąpienia innych zdarzeń kończących grę zgodnie z jej zasadami i regulaminem). Problem ten w praktyce objawił się jako niezwykle ważki, ponieważ liczba znajdujących się w obrocie gospodarczym automatów z możliwością uzyskania takiej właśnie „wygranej” okazała się bardzo znacząca.

Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 września 2006 r. (II GSK 119/06)<sup>14</sup> „określenie «wygrana» jest nieprecyzyjne w świetle treści art. 2 ust. 2a ustawy z dnia 29 lipca 1992 r., skoro przepis ten mówi zarówno o wygranej pieniężnej, jak i rzeczowej”. We wskazanym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „efekt w postaci określonego przedłużenia gry na konkretnym automacie mógłby 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 dawało 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>15</sup>.

Wymienione wątpliwości i spory interpretacyjne zdecydował się przeciąć projektodawca nowej ustawy o grach hazardowych z 2009 r. Postanowił on tak zdefiniować pojęcie wygranej rzeczowej, aby grą na automatach były także gry, w których wygraną może być „również wygrana polegająca na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze” (art. 2 ust. 5 ustawy z 2009 r.). Jak zauważał sam projektodawca, „definicja ta odnosi się tylko do automatów do gier”<sup>16</sup>.

Aksjologia powyższego rozwiązania prawnego to przede wszystkim walka z tzw. szarą strefą. Jak zauważa się w uzasadnieniu projektu nowego prawa hazardowego „wprowadzenie tego rozwiązania powinno ułatwić walkę z szarą strefą, umożliwiając zakwalifikowanie do automatów do gier urządzenia [sic!] mechaniczne, elektromechaniczne i elektroniczne, w tym komputerowe, w których gry posiadają elementy losowe, a wygraną

<sup>13</sup> Tj. Dz.U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.

<sup>14</sup> LEX nr 272205.

<sup>15</sup> Na przytoczone orzeczenie zwraca się także uwagę w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, op. cit., s. 7.

<sup>16</sup> Ibidem.

gracz otrzymuje w postaci punktów, za które może przedłużyć czas gry (często w takich przypadkach wygrane wypłacane są w ukryciu przez pracowników obsługi). Zawarcie w ustawie ww. definicji spowoduje, iż nie będzie wątpliwości nie tylko co do traktowania możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze jako wygranej rzeczowej, lecz także możliwości rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej w poprzedniej grze. W drugim przypadku chodzi o zapobieżenie ewentualnemu omijaniu przepisów ustawy przez łączenie możliwości kontynuacji gry wskutek wykorzystania wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze z wpłatą stawki za udział w grze<sup>17</sup>.

W imię przytoczonej aksjologii w nowej ustawie objęto pojęciem gry na automatach także taką grę, w której nie można wygrać nawet kontynuacji gry czy nowej gry na jakichkolwiek zasadach. Jedynym warunkiem jest, aby gra na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowana była w „celach komercyjnych”. Nie analizując bliżej znaczenia tzw. „celów komercyjnych”, zauważyć należy niejasność tego pojęcia i możliwe w przyszłości problemy interpretacyjne bliskie problemom z definiowaniem wygranej rzeczowej na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z 1992 r.

Poza walką z „szarą strefą” oraz przestępczością skarbową i gospodarczą, projektodawca nowej ustawy hazardowej zwrócił również ogólnie uwagę na interes państwa w walce z zagrożeniem w postaci uzależnienia od hazardu, w tym na „koszty społeczne i ekonomiczne tego uzależnienia”, które ponoszą zarówno rodziny uzależnionych, jak i całe społeczeństwo oraz państwo<sup>18</sup>. Zwraca się uwagę, iż „patologiczny hazard został podniesiony do rangi osobnego zaburzenia psychicznego”<sup>19</sup>.

Nie kwestionując co do zasady powyższej argumentacji, zupełnie na marginesie zauważyć można jej nieco demagogiczny wydźwięk. Poważne wątpliwości natomiast skoncentrować należy wokół samego ustawowego pojęcia gry na automatach i wygranej rzeczowej, są one bowiem immanentnie sprzężone.

Uznanie za wygraną rzeczową możliwości kontynuacji gry, a także odbycia nowej bez uiszczenia opłaty, oraz przyjęcie, że grą na automatach jest także gra bez jakiegokolwiek wygranej (w tym bez możliwości wygrania nowej gry), należy ocenić jako rozwiązanie zbyt daleko idące z różnych względów.

Wstępnie wskazać należy, iż gra, w której jedyną wygraną jest możliwość jej kontynuowania w jakikolwiek sposób – czy poprzez dalsze, przedłużone trwanie rozpoczętej gry, czy też przez formalnie nową grę – oraz gra w ogóle bez jakiegokolwiek wygranej w żadnej mierze nie powinna być uznana za hazard (grę hazardową).

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 2.

<sup>19</sup> Ibidem.

Zjawisko hazardu (ang. *gambling, gaming*, franc. *jeu de hasard, jeux*) sięga początków cywilizacji ludzkiej<sup>20</sup>. Wykopaliska archeologiczne dowodzą występowania gier hazardowych na Dalekim Wschodzie, w tym w Chinach (tam wynaleziono gry w karty – oczko i poker) oraz w Egipcie, już 3 tys. lat p.n.e. W egipskich grobowcach znaleziono m.in. kości do gry, od których to nazwy w języku arabskim, „*azard*” (*al-zahr* czy *az-zahr*)<sup>21</sup>, wzięło się w Europie słowo „*hazard*” (franc. *hasard*, hiszp. *azar*, włos. *azzardo*)<sup>22</sup>. Do języka polskiego słowo to zapożyczone zostało z języka francuskiego. Gry hazardowe popularne były też w starożytnej Grecji i Rzymie. W swym liście Cesarz August pisał do syna Tyberiusza, że należałoby zakazać hazardu, gdyż on sam właśnie przegrał 20 tys. sestercji<sup>23</sup>.

W znaczeniu słownikowym przez hazard rozumieć należy „ryzykowne przedsięwzięcie, którego wynik zależy wyłącznie od przypadku, zwłaszcza gra o pieniądze (zwykle o dużą stawkę)”. „Hazardowo” to „ryzykownie, wiele stawiając”<sup>24</sup>. Z kolei gra hazardowa oznacza grę „w której o wygranej decyduje przypadek”, grę „o wielkiej skali przegranej i wygranej”<sup>25</sup>.

W świetle powyższych rozważań należy zastanowić się, co uczestnik gry może uzyskać (o co może się „wzbogacić”) w grze, w której jedyną wygraną jest możliwość li tylko jej kontynuowania, a tym bardziej w grze bez jakiegokolwiek wygranej. Wydaje się w sposób jednoznaczny, iż taka gra wiązać może się tylko i wyłącznie z określonymi emocjami zachodzącymi w psychice uczestnika (gracza). Wymienić przykładowo można ogólną satysfakcję, dumę, zadowolenie bądź wręcz szczęście, prestiż (towarzyski, inny), podziw otoczenia, zazdrość<sup>26</sup>.

Warto w tym miejscu powołać się na stanowisko Rzecznika Generalnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera, który w swej *Opinii w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Procuratore della Republica przeciwko Massimilianowi Placanice i innym* wyróżnił cztery poziomy (stopnie) zaangażo-

<sup>20</sup> Cf. *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera przedłożona w dniu 16 maja 2006 r., w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Procuratore della Republica przeciwko Massimilianowi Placanice i innym* (Zb. Orz. TE 2007, s. 1-1891), ust. 95. Dalej jako: *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera*.

<sup>21</sup> Vide polska i francuska wersja hasła „hazard” w Wikipedii.

<sup>22</sup> Vide *Opinia Rzecznika Generalnego Yvesa Bota przedłożona w dniu 14 października 2008 r., w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP) Baw International Ltd przeciwko Departamento de Jogos de Santa Casa da Misericórdia de Lisboa* (Zb Orz. TE 2009, s. 00000), ust. 16. Dalej jako: *Opinia Rzecznika Generalnego Yvesa Bota*.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, t. I, s. 729.

<sup>25</sup> Vide: *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Lempicka, Warszawa 1968, s. 221 i *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1999, s. 248. Podobnie w: *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, op. cit., s. 729.

<sup>26</sup> Cf. E. Kosiński, *Wygrana rzeczowa – glosa...*, op. cit., s. 29.

wania w hazard<sup>27</sup>. Pierwszy poziom to, według niego, hazard jako czysta (spontaniczna i prosta) rozrywka. Drugi poziom to hazard jako konkurencja, rywalizacja danego gracza z innymi graczami, dająca możliwość osiągnięcia uznania i prestiżu społecznego, pozwalająca na podniesienie poczucia własnej wartości i godności oraz oferująca przyjemność czerpaną ze współzawodnictwa z innymi. Trzeci poziom hazardu to hazard, w który gracz angażuje się ze względu na swój interes ekonomiczny. Na tym poziomie graczem kieruje chęć wzbogacenia się, powiększenia swego majątkowego. Czwarty poziom hazardu oznacza zaburzenie psychiczne po stronie gracza, polegające na uzależnieniu od hazardu (gorączka, pasja hazardowa).

Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, stosownie do każdego z wymienionych poziomów hazardu, rozważa konieczność oraz prawną możliwość interwencji państwa w hazard. Na pierwszym oraz na drugim poziomie, zdaniem Ruiz-Jarabo Colomera, interwencja państwa jest praktycznie wykluczona<sup>28</sup>. Interwencja taka staje się konieczna i dopuszczalna dopiero z chwilą wkroczenia na trzeci lub czwarty poziom. Przesłanki tej interwencji skupić należy, według niego, w dwóch grupach. Do pierwszej zaliczyć należy ochronę majątku uczestnika gry, ochronę zdrowia oraz stabilności jego sytuacji rodzinnej. Jak widać, przesłanki te nakierowane są na ochronę uczestnika gry (charakter protekcjonistyczny)<sup>29</sup>. Kryterium wyróżniającym drugą grupę przesłanek jest komercyjny charakter takiej działalności<sup>30</sup>. Wszystkie te przesłanki, wg Ruiz-Jarabo Colomera, aktualizują się jednocześnie, jednakże tylko w sytuacji, kiedy w grę wchodzi ryzyko finansowe („when gaming involves risking money”)<sup>31</sup>. Z pewnością brak takiego ryzyka w sytuacji, gdy jedyny koszt to zapłata za grę – kiedy wielkość opłaty, nawet w przypadku wielu gier w ciągu dnia, nie przekracza kwoty zwykłych zakupów codziennych i tym samym nie stanowi jakiegokolwiek zagrożenia dla budżetu gospodarstwa domowego uczestnika oraz jego rodziny.

W świetle opinii Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera gra przynosząca jedynie satysfakcję, radość, zabawę, czy nawet poczucie własnej wartości, godności czy prestiżu, nie powinna być poddawana regulacjom prawnym („unconnected with the law”)<sup>32</sup>, państwo bowiem nie dysponuje jakąkolwiek legitymacją w warunkach demokratycznego państwa prawnego do interwencji w taką aktywność człowieka. Gry, które nie wiążą się z przejściem do „wyższych” poziomów hazardu, wg Ruiz-Jarabo Colomera same w sobie nie stanowią,

<sup>27</sup> *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera*, ust. 95.

<sup>28</sup> *Ibidem*, ust. 96.

<sup>29</sup> Na takie przesłanki interwencji państwa w sektor hazardowy wskazuje także Rzecznik Generalny Siegbert Alber w swej *Opinii Rzecznika Generalnego przedłożonej w dniu 13 marca 2003 r. w sprawie C-243/01 Piergiorgio Gambelli i inni* (Zb. Orz. 2003, s. I-13031), ust. 117. Dalej jako: *Opinia Rzecznika Generalnego Siegberta Albera*.

<sup>30</sup> *Ibidem*, ust. 96–97.

<sup>31</sup> *Ibidem*, ust. 96.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

wręcz nie mogą stanowić, jakiegokolwiek społecznego niebezpieczeństwa. Z taką tezą nie sposób się zgodzić.

## Aksjologia oraz warunki dopuszczalności interwencji państwa w sektor hazardowy w świetle prawa unijnego

Dopuszczalność wprowadzania przez państwa określonych ograniczeń w sektorze hazardowym na gruncie prawa unijnego oraz ich przesłanki w oczywisty sposób rozpatrywane muszą być w świetle podstawowych zasad i wolności zawartych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Traktat Rzymski)<sup>33</sup>. W konsekwencji chodzi więc o ograniczenia o tzw. wymiarze wspólnotowym. W przypadku działalności hazardowej wskazuje się na element transgraniczny („cross border aspect of gambling”)<sup>34</sup>.

W chronologicznie pierwszym z istotnych orzeczeń w sprawach hazardowych – w orzeczeniu w sprawie C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise (HMCE) przeciwko Gerhard i Jörg Schindler (bracia Schindler)*<sup>35</sup> – Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) uznał, iż szczególna natura rynku hazardu (w tym przypadku loterii – „...*the peculiar nature of lotteries*”) w pełni uzasadnia ograniczenia (reglamentację), włącznie z całkowitym zakazem, wprowadzane przez państwa członkowskie<sup>36</sup>. Państwa w przedmiocie decydowania o tym, jakie ograniczenia i o jakim zakresie wprowadzać, winny cieszyć się określoną swobodą<sup>37</sup>. Ogólnie wprowadzanie ograniczeń w sektorze hazardowym uzasadnione jest przeważającymi przesłankami w interesie publicznym („overriding reasons relating to the public interest”), w tym przede wszystkim potrzebą ochrony konsumentów oraz utrzymania porządku publicznego (ładu społecznego, „... to maintain order in society”)<sup>38</sup>.

Uzasadniając twierdzenie, iż sektor hazardowy ma szczególny charakter (*peculiar, specific*), wyróżniający go spośród innych sektorów gospodarki, Trybunał uznał, że nie sposób w podejściu do sektora hazardowego „nie brać pod uwagę moralnego, religijnego bądź kulturowego aspektu loterii lub innych rodzajów hazardu”<sup>39</sup>. Warto w tym miejscu odnotować stanowisko Trybunału wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach, zgodnie

<sup>33</sup> Vide wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 115, 9.05.2008, s. 47.

<sup>34</sup> Vide *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera*, ust. 24.

<sup>35</sup> Sprawa dotyczyła obowiązującego w Wielkiej Brytanii całkowitego zakazu urządzania loterii (z wyjątkiem lokalnych loterii dobroczynnych). Zb. Orz. 1994, s. 1-1039.

<sup>36</sup> Vide ust. 59 uzasadnienia wyroku w tej sprawie.

<sup>37</sup> Vide *ibidem*, ust. 61.

<sup>38</sup> Vide *ibidem*, ust. 58.

<sup>39</sup> Vide *ibidem*, ust. 60. Vide krytyczne uwagi względem argumentacji ETS w: Vassilis Hatzopoulos, *Case C-275/92 Her Majesty's Customs and Excise (HMCE) v. Gerhard and Jörg Schindler*, CMLRev. 1995, Nr 5, s. 845 i nast.

z którym definiowanie standardów moralności publicznej, obowiązujących na terenie danego kraju, należy zasadniczo do państw członkowskich<sup>40</sup>.

Trybunał nadto podniósł, że hazard z natury niesie z sobą zagrożenie w postaci nadużyć finansowych oraz rozwoju przestępczości oraz że stanowi niebezpieczeństwo – tak dla poszczególnych jednostek, jak i osób im bliskich – poprzez ryzyko utraty majątku przez gracza oraz całą jego rodzinę. To z kolei rodzic może szereg dalszych, niepożądanych konsekwencji społecznych<sup>41</sup>. Jednocześnie ETS uznał za słuszne i możliwe do przyjęcia przeznaczenie środków uzyskanych z ewentualnych państwowych monopolii hazardowych na cele dobroczynne czy cele użyteczności publicznej<sup>42</sup>.

Na powyższe przesłanki interwencji w sektorze zwrócił uwagę Rzecznik Generalny Claus Christian Gulmann w swej *Opinii dla Trybunału w sprawie C-275/92 bracia Schindler*<sup>43</sup>, pisząc m.in., że uzasadnieniem dla ograniczania podaży hazardu jest „ochrona konsumentów przed niebezpieczeństwami z natury wiążącymi się z nadmiernym uczestnictwem w hazardzie przez jednostki (gorączka hazardu)”<sup>44</sup>.

Wszystkie przytoczone argumenty zostały następnie podniesione przez ETS w kolejnych orzeczeniach w sprawach: C-124/97 Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd i Oy Transatlantic Software Ltd vs Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) i Suomen valtio (Läärä i inni)<sup>45</sup>, C-67/98 Questore di Verona vs Diego Zenatti (Zenatti)<sup>46</sup>, C-243/01 Piergiorgio Gambelli i inni<sup>47</sup>, w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Procuratore della Repubblica vs Massimiliano Placanica, Christian Palazzese i Angelo Sorrichio (Placanica i inni)<sup>48</sup>, czy w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional (CA/LPFP) Baw International Ltd vs Departamento de Jogos de Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Liga Portuguesa de Futebol Profissional)<sup>49</sup>, jak i przez Sąd Pierwszej Instancji (SPI) w orzeczeniu

<sup>40</sup> Vide m.in. orzeczenia ETS w sprawach: 34/79 Regina przeciwko Maurice Donald Henn i John Frederick Ernest Darby (Zb. Orz. TE 1979, s. 03795), ust. 15; połączonych 115 i 116/81 Rezguia Adoui przeciwko Belgii i Miastu Liège, Dominique Cornuaille przeciwko Belgii (Zb. Orz. TE 1982, s. 01665), ust. 8. Vide także orzeczenie w sprawie C-268/99 Aldona Małgorzata Jany i inni przeciwko Staatssecretaris van Justitie (Zb. Orz. TE 2001, s. 1-08615), ust. 56.

<sup>41</sup> Taką samą argumentację znajdujemy w rządowym uzasadnieniu projektu ustawy o grach hazardowych, op. cit., s. 2.

<sup>42</sup> Vide ust. 60 uzasadnienia w sprawie C-275/92 bracia Schindler.

<sup>43</sup> *Opinia Rzecznika Generalnego Clausa Gulmanna przedłożona w dniu 16 grudnia 1993 r. w sprawie C-275/92 Her Majesty's Customs and Excise (HMCE) vs Gerhard i Jörg Schindler* (Zb. Orz. 1994, s. 1-1039). Dalej jako: *Opinia Rzecznika Generalnego Clausa Gulmanna*.

<sup>44</sup> Ang. „...to protect consumers against the dangers inherent in excessive participation in gambling by individuals (gambling fever)...”, Ust. 37 Opinii. Vide nadto ust. 83–87 Opinii. Wszystkie przytoczone tam argumenty zostały w pełni przyjęte przez ETS w orzeczeniu w sprawie C-275/92 bracia Schindler.

<sup>45</sup> Zb. Orz. 1999, s. 1-06067.

<sup>46</sup> Zb. Orz. 1999, s. 1-7289. Vide m.in. ust. 14–15, ust. 38 uzasadnienia.

<sup>47</sup> Zb. Orz. 2003, s. 1-13031. Vide m.in. ust. 66 uzasadnienia.

<sup>48</sup> Zb. Orz. 2007, s. 1-01891.

<sup>49</sup> Dz.U. UE C 267, 7.11.2009, s. 9. Vide m. in. ust. 56, ust. 62–64 uzasadnienia.

w sprawie T-32/93 Ladbroke Racing Ltd vs Komisja<sup>50</sup>. Wskazuje się w wymienionych orzeczeniach na „imperatywne wymogi w interesie publicznym” („imperative requirements in the general interest”) w postaci: ochrony konsumentów, zapobiegania nadużyciom i oszustwom, walki z przestępczością, walki z lansowaniem lekkomyślnego i ekstrawaganckiego podejścia do hazardu (*prevention of 'incitement to squander on gaming'*), oraz utrzymania porządku publicznego.

Powyzszą argumentację znajdujemy także w orzecznictwie Trybunału Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu (EFTA). Trybunał ten, m.in. w wyroku z dnia 30 maja 2007 r. w sprawie E-3/06 Ladbrokes Ltd. vs Rząd Norwegii, Ministerstwo ds. Kultury i Wyznań i Ministerstwo Rolnictwa i Żywności<sup>51</sup>, uznał, że ograniczenia w sektorze hazardowym mogą być uzasadnione „słusznymi celami”, takimi jak „zwalczanie uzależnienia od gier hazardowych czy utrzymanie porządku publicznego”.

Niezależnie od akceptacji określonych przesłanek interwencji państwa w sektor hazardowy, Europejski Trybunał Sprawiedliwości równolegle wskazał w swym orzecznictwie na istotne wymogi stawiane reglamentacji hazardu przez państwa członkowskie, pozwalające na przyjęcie dopuszczalności naruszeń wolności traktatowych. Po pierwsze ograniczenia wprowadzane w sektorze hazardowym winny **w rzeczywisty, realny sposób ograniczać dostęp konsumentów do hazardu** (ograniczać podaż). Po drugie, **regulacje te winny mieć spójny i systematyczny charakter** („in a consistent and systematic manner”)<sup>52</sup> – tak stwierdzono w orzeczeniach w sprawach: C-67/98 Zenatti<sup>53</sup>, C-243/01 Gambelli i inni<sup>54</sup>, w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Płacanica i inni<sup>55</sup>, w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional<sup>56</sup>. Brak polityki państwa w sferze sektora hazardowego o wymienionych cechach sprawić może, że interwencja państwa w ten sektor uznana zostanie za sprzeczną z podstawowymi zasadami i wolnościami unijnymi (przede wszystkim swobodą przepływu usług, swobodą zakładania przedsiębiorstw czy wolnością gospodarczą)<sup>57</sup>. Trybunał wyraźnie wskazał, że w sytuacji kiedy dane państwo członkowskie

<sup>50</sup> Zb. Orz. 1994, s. II-01015.

<sup>51</sup> Dz.U. U.E. C 301, 13.12.2007, s. 17.

<sup>52</sup> W orzeczeniu Trybunału Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu z dnia 30 maja 2007 r. w sprawie E-3/06 Ladbrokes Ltd. vs Rząd Norwegii, Ministerstwo ds. Kultury i Wyznań i Ministerstwo Rolnictwa i Żywności używa się z kolei określenia odnoszącego do wprowadzania określonych ograniczeń w sektorze hazardowym: „w sposób właściwy i spójny” („in a suitable and consistent manner”) – Vide pkt 1–3 rozstrzygnięcia.

<sup>53</sup> Vide ust. 35–36 uzasadnienia.

<sup>54</sup> Vide ust. 62 i ust. 67 uzasadnienia.

<sup>55</sup> Vide ust. 53 uzasadnienia.

<sup>56</sup> Vide ust. 61 uzasadnienia.

<sup>57</sup> Przytoczone zasady stały się podstawą licznych wniosków o wydanie orzeczenia wstępnego, napływających do ETS z różnych sądów państw członkowskich. Vide, m.in., sprawy: C-409/07 Avalon Service-Online-Dienste GmbH vs Wetteraukreis (wniosek Verwaltungsgericht Giessen, Niemcy), C-64/08 postępowanie karne przeciwko Ernstowi Engelmannowi (wniosek Landesgericht Linz, Austria), C-203/08 The Sporting Exchange Ltd (wniosek Raad van State, Niderlandy), C-235/08 postępowanie karne przeciwko Rolandowi

wprowadza restrykcyjną regulację i reglamentację sektora hazardowego, jednocześnie samo prowadząc działalność w tym sektorze na rynku krajowym (szczególnie jeśli państwowe spółki hazardowe zwiększają zakres swej działalności), co zasadniczo ma cele wyłącznie fiskalne, państwo takie nie może powoływać się na przesłanki porządku publicznego i konieczność ograniczenia dostępu do hazardu<sup>58</sup>. Co prawda w sprawie C-275/92 bracia Schindler ETS stwierdził, że uwarunkowania budżetowe nie są zupełnie bez znaczenia, niemniej jednocześnie zaznaczył, iż nie mogą stanowić one jedyne uzasadnienia naruszeń podstawowych wolności traktatowych<sup>59</sup>. W późniejszych orzeczeniach Trybunał wyraźnie podkreślił, że korzyści finansowe płynące dla państwa z sektora hazardowego, w tym możliwość finansowania określonych przedsięwzięć społecznych i socjalnych, stanowi li tylko określony efekt uboczny („an incidental beneficial consequence”), który nie może zostać uznany za uzasadnienie dla restrykcyjnej polityki państwa<sup>60</sup>.

Zauważyć można, że w swych wcześniejszych orzeczeniach ETS był znacznie bardziej elastyczny względem polityki państw członkowskich w sektorze hazardowym. Dopiero w orzeczeniach w sprawach C-67/98 Zenatti, C-243/01 Gambelli i inni, oraz w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni Trybunał z całą mocą wskazał, że nie wystarczy powołanie się przez państwo na określone przesłanki uzasadniające ograniczenia podstawowych wolności traktatowych<sup>61</sup>. Państwo musi bowiem dążyć do realizacji tych celów w sposób spójny i systematyczny. Znamienne przy tym są słowa Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera z jego *Opinii Rzecznika Generalnego w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni*: „Rien ne va plus. Trybunał nie może już dłużej unikać przeprowadzenia głębszego badania znaczenia podstawowych wolności Traktatu w sektorze hazardowym”<sup>62</sup>. Podobnie Rzecznik Generalny Siegbert Alber w swej *Opinii* w sprawie C-243/01 Gambelli i inni podkreślił, że każdorazowo należy badać, czy dane państwo

---

Langerowi (wniosek Landesgericht Ried im Innkreis, Austria), C-258/08 Ladbrokes Betting & Gaming Ltd and Ladbrokes International Ltd vs Stichting de Nationale Sporttotalisator (wniosek Hoge Raad der Nederlanden) itd.

<sup>58</sup> Tak wypowiada się ETS w orzeczeniu w sprawie C-243/01 Gambelli i inni, ust. 68–69.

<sup>59</sup> Vide ust. 60 uzasadnienia w sprawie C-275/92 bracia Schindler.

<sup>60</sup> M.in. w orzeczeniu ETS w sprawie C-67/98 Zenatti, ust. 36 uzasadnienia. Identycznie w orzeczeniu Trybunału Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu z dnia 30 maja 2007 r. w sprawie E-3/06 Ladbrokes Ltd. vs Rząd Norwegii, Ministerstwo ds. Kultury i Wyznań i Ministerstwo Rolnictwa i Żywności. Podobnie wypowiada się Rzecznik Generalny Antonio Mario La Pergola w *Opinii Rzecznika Generalnego Antonia Maria La Pergoli przedłożonej w dniu 4 marca 1999 r. w sprawie C-124/97 Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd i Oy Transatlantic Software Ltd przeciwko Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä) i Suomen valtio (Etat finlandais)* (Zb. Orz. TE 1999, s. 1-06067), ust. 35 (dalej jako: *Opinia Rzecznika Generalnego Antonia Maria La Pergoli*). Inaczej twierdzi Antonio Tizzano w swej *Opinii Rzecznika Generalnego przedłożonej w dniu 11 lutego 2003 r. w sprawie C-6/01 Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) i inni vs Estado português* (Zb. Orz TE 2003, s. 1-08621), ust. 67 *in fine*.

<sup>61</sup> *Opinia Rzecznika Generalnego Yvesa Bota*, ust. 78. Autor dokumentu delikatnie zauważa, że „w sprawach Zenatti, Gambelli i inni oraz Placanica i inni [...] Trybunał [...] bardziej wyraziście wyartykułował warunki, które musi spełniać krajowe ustawodawstwo, aby zostać usprawiedliwione”.

<sup>62</sup> Od słów tych zaczyna się *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera* (ust. 1).

ma **spójną politykę („a coherent policy”)** w obszarze sektora hazardowego, szczególnie w przypadku, kiedy nie wprowadza się absolutnego zakazu ustawowego urządzania danych gier hazardowych, a przyzwala się na ich prowadzenie po uzyskaniu koncesji i zezwoleń. W systemie reglamentacji i ograniczania hazardu, co do zasady dozwolonego, cele, które państwo chce osiągnąć, winny podlegać wnikliwej analizie<sup>63</sup>.

W sprawach C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni przywołano argumentację rządu włoskiego, zgodnie z którą włoska regulacja prawna reglamentująca sektor hazardowy oraz jej konkretne rozwiązania są zgodne z prawem wspólnotowym, więc akceptować należy rozwój włoskiego państwowego sektora hazardowego, mający na celu zwiększenie wpływów budżetowych, włoska polityka bowiem w obszarze sektora hazardowego nie miała w istocie za zadanie ograniczenia podaży gier hazardowych (ograniczenie dostępu do hazardu), a walkę z przestępczością (dokładnie: „skanalizowanie popytu i podaży w podlegający kontroli system mający na celu zapobieganie przestępczości”)<sup>64</sup>. Argumentacja taka nie znalazła aprobaty ani w *Opinii Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni*, czy wcześniej *Opinii Rzecznika Generalnego Siegberta Albera w sprawie C-243/01 Gambelli i inni*<sup>65</sup>, ani też w orzecznictwie ETS.

Zauważyć można, że w orzeczeniu w sprawie C-243/01 Gambelli i inni ETS wskazał na negatywne oraz pozytywne przesłanki uznania danej reglamentacji sektora hazardowego, godzącej w podstawowe wolności traktatowe, za akceptowalną. Do negatywnych przesłanek Trybunał wyraźnie zaliczył powoływanie się na wielkość wpływów budżetowych oraz konieczność finansowania określonych przedsięwzięć społecznych i socjalnych<sup>66</sup>. Stąd m.in. w sprawach C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni ETS uznał włoskie ustawodawstwo za sprzeczne z prawem unijnym<sup>67</sup>.

Na koniec niniejszych rozważań godzi się odnotować, że Komisja Europejska już w 1991 r. podjęła próbę wprowadzenia regulacji wspólnotowej w obszarze sektora hazardowego (na bazie dokumentu *Gambling in the single market: a study of the current legal and market*

<sup>63</sup> Vide *Opinia Rzecznika Generalnego Siegberta Albera*, ust. 119.

<sup>64</sup> Tak orzekł włoski Sąd Najwyższy (*Corte Suprema di Cassazione*) w sprawie Gesualdi (wyrok nr 111/04 z dnia 26 kwietnia 2004 r.). W orzeczeniu tym przeanalizował orzeczenie ETS w sprawie C-243-01 Gambelli i inni – w następstwie uznał argumentację rządu włoskiego za spójną z tym orzeczeniem. Argumentacja ta zawarta została w piśmie Massimiliana Placani z dnia 26 kwietnia 2004 r. w sprawie w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni (patrz <http://www.ictlex.net/index.php/2004/04/26/cass-su-sent-11104/>). Cf. *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera*, ust. 35–38, oraz orzeczenie ETS w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni, ust. 15–16.

<sup>65</sup> *Opinia Rzecznika Generalnego Siegberta Albera*, ust. 125–126.

<sup>66</sup> Vide uzasadnienie orzeczenia w sprawie C-243/01 Gambelli i inni, ust. 67.

<sup>67</sup> Trybunał uznał, że zasadniczym celem włoskiej regulacji prawnej jest zwiększenie wpływów budżetowych z hazardu, czego nie da się pogodzić z ograniczeniem dostępu do gier hazardowych. Patrz ust. 54 uzasadnienia orzeczenia.

*situation*<sup>68</sup>), niemniej za sprawą sprzeciwu określonych państw członkowskich finalnie inicjatywa ta została zaniechana, oficjalnie ze względu na zasadę subsydiarności<sup>69</sup>.

Aktualnie zdecydowana większość państw członkowskich jest przeciwna liberalizacji sektora hazardowego. Jednym z największych oponentów zniesienia surowej reglamentacji działalności w sektorze jest Portugalia. Rząd portugalski zauważał, że sektor hazardowy z natury ma charakter nieproduktywny („unproductive nature of gambling”), co wręcz wyklucza, zdaniem tego rządu, zastosowanie wszelkich argumentów odwołujących się do wolności gospodarczej i wolnej konkurencji. Wiele rządów państw członkowskich uznaje, że najlepszą formą kontroli sektora hazardowego jest objęcie go monopolem państwowym (m.in. rządy Finlandii, Grecji i Portugalii). Powszechnie podzielany jest pogląd o konieczności utrzymywania systemu koncesji i zezwoleń w tym sektorze<sup>70</sup>.

## Zasada proporcjonalności

Zarówno Europejski Trybunał Sprawiedliwości, jak i inne sądy europejskie w swych orzeczeniach kładą szczególny nacisk na wymóg adekwatności (właściwości) i proporcjonalności wprowadzanych przez państwa członkowskie regulacji w sektorze hazardowym<sup>71</sup>. Wskazać można na orzeczenia ETS w sprawach: C-67/98 Zenatti<sup>72</sup>, C-243/01 Gambelli i inni<sup>73</sup>, w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni<sup>74</sup>, C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej<sup>75</sup>. Podobnie Trybunał Europejskiego Obszaru Wolnego Handlu w wyroku w sprawie E-3/06 Ladbrokes Ltd. vs Rząd Norwegii, Ministerstwo ds. Kultury i Wyznań i Ministerstwo Rolnictwa i Żywności<sup>76</sup>. W orzeczeniach tych wskazuje się, że środki wprowadzane przez ustawodawstwo państw członkowskich winny być „właściwe” („suitable”) i „nie wykraczające ponad to, co konieczne aby osiągnąć stawiane cele”. W konsekwencji winny być zgodne z zasadą proporcjonalności<sup>77</sup>.

<sup>68</sup> Raport przygotowany dla Komisji przez firmę Coopers and Lybrand, Biuro Urzędowych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luxemburg 1991. Por. V. Hatzopoulos, op. cit., s. 841.

<sup>69</sup> Patrz *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera*, ust. 145.

<sup>70</sup> Vide opinie rządów państw członkowskich w *Opinii Rzecznika Generalnego Siegberta Albera*, ust. 40–55. Vide nadto ust. 31–40 uzasadnienia orzeczenia w sprawie C-243/01 Gambelli i inni.

<sup>71</sup> Vide, przykładowo, ust. 39 uzasadnienia orzeczenia ETS w sprawie C-124/97 Läära i inni.

<sup>72</sup> Vide ust. 38 uzasadnienia.

<sup>73</sup> Vide ust. 72 uzasadnienia.

<sup>74</sup> Vide ust. 48–49 uzasadnienia.

<sup>75</sup> Vide ust. 39–41 uzasadnienia.

<sup>76</sup> Vide pkt 1–3 rozstrzygnięcia w sprawie.

<sup>77</sup> Vide szeroko na temat zasady proporcjonalności w systemie prawa unijnego w: Koen Lenaerts, Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Second Edition, London 2005, s. 111 i n.

Także rzecznicy generalni w swych opiniach przedkładanych w sprawach hazardowych zwracają uwagę na obowiązek badania regulacji prawnych po kątem konieczności, adekwatności (właściwości, odpowiedniości) oraz proporcjonalności<sup>78</sup>. Co prawda można zgodzić się ze stanowiskiem Rzecznika Generalnego Antonio Tizzano wyrażonym w jego *Opinii w sprawie C-6/01 Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) i inni przeciwko Estado português*, zgodnie z którym Trybunał w sprawach hazardowych dokonał „istotnego rozluźnienia zasady proporcjonalności normalnie odnoszącej się do wdrażania zasady swobodnego przepływu usług”<sup>79</sup>, niemniej Trybunał wskazał jednocześnie, poczynwszy od orzeczenia w sprawie C-67/98 Zenatti, a następnie m.in. w orzeczeniach w sprawach C-243/01 Gambelli i inni<sup>80</sup>, połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i inni oraz C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional, że ograniczenia wprowadzane przez państwa członkowskie winny w rzeczywisty sposób ograniczać dostęp konsumentów do hazardu (ograniczać podaż) oraz winny mieć spójny i systematyczny charakter („in a consistent and systematic manner”).

Na gruncie prawa polskiego należy przede wszystkim odnieść się do właściwych przepisów Konstytucji RP. Według art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Zawarty w tym przepisie zespół norm definiuje przesłanki ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności<sup>81</sup>. Po pierwsze, ingerencja ustawodawcy w sferę praw i wolności jednostki może nastąpić wyłącznie w formie ustawy<sup>82</sup>. Po drugie, ograniczenia takie muszą być uzasadnione interesem publicznym wyrażonym w jednej z sześciu wymienionych wartości (bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie publiczne, moralność publiczna, ochrona wolności i praw innych osób)<sup>83</sup>. Po trzecie, wprowadzane ograniczenia nie

<sup>78</sup> Vide *Opinia Rzecznika Generalnego Clausa Gulmanna* ust. 92 i nast.; *Opinia Rzecznika Generalnego Antonia Maria La Pergoli*, ust. 38; *Opinia Rzecznika Generalnego Siegberta Albera*, podkreślająca konieczność „odpowiedniości zaangażowanych środków do osiągnięcia zamierzonego celu” (ang. „suitability of the means employed...”), ust. 117; *Opinia Rzecznika Generalnego Dámasa Ruiz-Jarabo Colomer*, ust. 124 i nast.; *Opinia Rzecznika Generalnego Yvesa Bota*, ust. 258.

<sup>79</sup> Ust. 71 Opinii.

<sup>80</sup> Vide ust. 62 i ust. 67 uzasadnienia.

<sup>81</sup> Vide L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Warszawa 2003, s. 1, oraz s. 28 i nast. Vide nadto P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 83–85.

<sup>82</sup> Vide L. Garlicki, op. cit., s. 19 i nast.

<sup>83</sup> Ibidem, s. 22 i nast.

mogą przekroczyć zakresu naruszającego zasadę proporcjonalności oraz nie mogą naruszać istoty praw i wolności<sup>84</sup>.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „zasada proporcjonalności nakazuje: 1. stosowanie środków, które umożliwiają skuteczną realizację zamierzonych celów; 2. stosowanie środków niezbędnych, tzn. środków najmniej uciążliwych dla jednostki; 3. zachowanie odpowiedniej proporcji między korzyścią, którą przynoszą zastosowane środki, a ciężarem nałożonym na jednostkę”<sup>85</sup>. Wskazane wymogi określa się jako przydatność, konieczność oraz proporcjonalność *sensu stricto*<sup>86</sup>.

Z kolei przez „istotę” wolności i praw rozumieć należy „nienaruszalny rdzeń każdej wolności i każdego prawa”<sup>87</sup>, pewien element podstawowy (rdzeń, jądro), bez którego dane prawo czy wolność nie może istnieć<sup>88</sup>.

Ponad powyższe należy wskazać na ogólną zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP)<sup>89</sup> oraz zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa. Zasady te pozostają nie bez znaczenia z punktu widzenia oceny określonej interwencji państwa w wolność jednostki<sup>90</sup>.

## Ocena wybranych środków reglamentacji przyjętych w polskiej ustawie o grach hazardowych

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w swym orzecznictwie od dawna wskazuje, że państwa członkowskie mają pełną swobodę w wyborze systemu regulacji sektora hazardowego, w tym w wyborze wartości, które decydują się chronić poprzez taki system. W ramach tej swobody państwa mogą wybrać pomiędzy absolutnym zakazem urządzania gier hazardowych, częściowym zakazem bądź przyzwoleniem połączonym z systemem nadzoru i kontroli nad sektorem<sup>91</sup>. Tym samym można mówić o określonym marginesie

<sup>84</sup> Ibidem, s. 28 i nast.

<sup>85</sup> Uzasadnienie wyroku TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99 (OTK 2000, z. 5, poz. 142).

<sup>86</sup> Vide L. Garlicki, op. cit., s. 31. Zasadę proporcjonalności uznał TK już w orzeczeniach z dnia 26 stycznia 1993 r., U. 10/92 (OTK 1993, s. 32), z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94 (OTK 1995, z. 1, s. 12) oraz z dnia 9 stycznia 1996 r., sygn. K 18/95 (OTK 1996, z. 1, poz. 1). Vide: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 174 i nast.

<sup>87</sup> Uzasadnienie wyroku TK z dnia 18 września 2008 r., K 7/07 (OTK-A 2008, z. 7, poz. 123).

<sup>88</sup> Vide L. Garlicki, op. cit., s. 34. Wcześniej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na istotę wolności i praw wskazywano zwłaszcza w uchwale TK z dnia 2 marca 1994 r., W 3/93 (OTK 1994, s. 158–159). Vide także orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94.

<sup>89</sup> Z zasady tej TK wywiódł na gruncie poprzednio obowiązującej Konstytucji RP z 1952 r. (art. 1) zasadę proporcjonalności.

<sup>90</sup> Vide E. Kosiński, *Wygrana rzeczowa – głosa...*, op. cit., s. 37.

<sup>91</sup> Vide m.in. uzasadnienie orzeczenia ETS w sprawie C-124/97 Läära i inni, ust. 35, uzasadnienie orzeczenia ETS w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej, ust. 47 czy pkt 6 rozstrzygnięcia w sprawie

swobodnego uznania przysługującego państwom członkowskim<sup>92</sup>. Niemniej wymieniony system reglamentacji musi spełniać wymogi zdefiniowane na przestrzeni lat przez ETS, w tym przede wszystkim wymóg proporcjonalności<sup>93</sup>.

Rygorystyczna regulacja prawna i reglamentacja przez państwo gier na automatach, rodzące określone naruszenia – przede wszystkim traktatowej swobody przepływu usług (obecnie art. 56 Traktatu o FUE) oraz swobody przepływu towarów (art. 30 i 34 TFUE) – stały się przedmiotem rozważań ETS w trzech istotnych sprawach: C-124/97 Läärä i inni, C-6/01 Anomar i inni oraz C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej.

Zarówno w Finlandii, jak i w Portugalii oraz w Grecji prowadzenie gier na automatach podlega ścisłej reglamentacji państwa. Z formalnego punktu widzenia w Finlandii i w Portugalii gry na automatach objęte są monopolem państwowym. Państwo wykonuje swój monopol udzielając określonym publicznym osobom prawnym<sup>94</sup> koncesji (w formie umowy administracyjnej) na prowadzenie tych gier (operatorzy państwowego monopolu)<sup>95</sup>.

W Grecji z kolei, zgodnie z art. 2 ustawy nr 3037/2002, zabronione jest użytkowanie gier elektrycznych, elektromechanicznych oraz gier elektronicznych (zdefiniowanych w art. 1 tejże ustawy) „w tym komputerów, w miejscach publicznych, takich jak hotele, kawiarnie, pomieszczenia stowarzyszeń użyteczności publicznej wszelkiego rodzaju oraz we wszelkich innych miejscach publicznych i prywatnych. Zabronione jest również instalowanie tych gier”. W wymienionych grach z zasady nie można wygrać wygranej pieniędzy.

Tak gry na automatach, jak i inne gry we wszystkich wymienionych wyżej systemach mogą być organizowane wyłącznie w kasynach gry, położonych w miejscach wyznaczonych zgodnie z prawem.

W Portugalii jednakże ustawodawstwo wyróżnia dodatkowo tzw. „automaty rozrywkowe”, których prowadzenie nie podlega restrykcyjnej regulacji gier hazardowych. Są to gry na automatach, których wynik zależy wyłącznie bądź w przeważającej mierze od zręczności (może więc zależeć także od losowości), a wygraną stanowiąc mogą żetony bądź określone przedmioty o wartości komercyjnej (wygrane rzeczowe)<sup>96</sup>. Wartość tych

C-6/01 Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) i inni vs Estado português. Vide także *Opinia Rzecznika Generalnego Yves Bota*, ust. 252.

<sup>92</sup> Cf. Rzecznik Generalny Nial Fenelly w *Opinii przedłożonej w dniu 20 maja 1999 r. w sprawie C-67/98 Questore di Verona przeciwko Diego Zenatti* (Zb. Orz. TE 1999, s. 1-07289), ust. 30, czy *Opinia Rzecznika Generalnego Yves Bota*, ust. 258.

<sup>93</sup> Vide uzasadnienie orzeczenia ETS w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 *Placanica i inni*, ust. 48.

<sup>94</sup> W Portugalii spółce publicznej, w Finlandii – stowarzyszeniu.

<sup>95</sup> Vide m.in. art. 9–10 portugalskiego Dekretu Nr 422/89 (Decreto-Lei No 422/89 z 2 grudnia 1989 r.; „Diário da República”, I, No 2777, z 2 grudnia 1989).

<sup>96</sup> Automaty rozrywkowe reguluje odrębny Dekret Nr 316/95.

wygranych nie może przekraczać trzykrotności opłaty za grę. Import, produkcja oraz montaż takich automatów podlega państwowemu nadzorowi (Inspektor Generalny ds. Hazardu, *Inspecção-Geral de Jogos*). Automaty mogą być automatyczne, mechaniczne, elektryczne bądź elektroniczne. W celu komercyjnego wykorzystania automatu należy go zarejestrować oraz uzyskać licencję gubernatora okręgu właściwego miejscowo. Licencje te wydawane są na rok bądź 2 lata. Przesłanki odmowy udzielenia licencji to ochrona dzieci i nieletnich, zwalczanie przestępczości oraz utrzymanie lub przywrócenie spokoju publicznego, porządku i bezpieczeństwa (art. 20 ust. 1 i ust. 2 portugalskiego Dekretu Nr 316/95). Automaty nie mogą być zlokalizowane w pobliżu szkół. W przypadku gdy w jednym miejscu znajdują się więcej niż 3 automaty, przedsiębiorca zobowiązany jest uzyskać koncesję, tak jak na gry hazardowe. W sytuacji gdy automat rozrywkowy zawiera cechy gry losowej bądź zakładów wzajemnych, bądź też wyświetla rezultat w postaci punktów zależnych wyłącznie bądź w przeważającej mierze od przypadku, staje się on automatem do gry i podlega regulacji hazardowej (tj. Dekretowi Nr 422/89)<sup>97</sup>.

Z kolei w Grecji zakaz użytkowania określonych gier nie dotyczy tzw. „rekreacyjnych gier zręcznościowych” (art. 1 lit. e ustawy 3037/2002), definiowanych jako gry w których „rezultat zależy wyłącznie od zdolności psychofizycznej gracza i ma wyłącznie cel rekreacyjny”<sup>98</sup>. Co ciekawe, do kategorii rekreacyjnych gier zręcznościowych nieobjętych surową reglamentacją zaliczane są gry w karty (traktowane jako gry zręcznościowe na podstawie dekretu królewskiego nr 29/1971)<sup>99</sup>.

W sprawie C-124/97 Läära i inni ETS rozważał argumentację, zgodnie z którą fiński system reglamentowania hazardu nie spełniał wymogu proporcjonalności. W sprawie proponowane były rozwiązania zastępujące ograniczenia ustawowe mające na celu zwalczanie oszustw i nadużyć w sektorze hazardowym, jak kodeks dobrego zachowania (deontologia), obowiązujący przedsiębiorców sektora<sup>100</sup>. W celu zagwarantowania finansowania określonych zadań społecznych proponowano podniesienie opodatkowania przedsiębiorców sektora w zamian za rezygnację z restrykcyjnego koncesjonowania<sup>101</sup>. Zdaniem Rzecznika Generalnego Antonia Maria La Pergoli, wyrażonym w *Opinii w sprawie C-124/97 Läära i inni*<sup>102</sup>, wystarczającym i proporcjonalnym środkiem, który mógłby być zastosowany przez państwo, jest system reglamentacji z koncesjami oraz nadzorem nad przedsiębiorcami sektora, bez państwowego monopolu<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> Patrz obszerny opis portugalskiej regulacji prawnej w uzasadnieniu orzeczenia ETS w sprawie C-6/01 Anomar i inni, ust. 19–27.

<sup>98</sup> Vide uzasadnienie orzeczenia w sprawie ETS C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej, ust. 6–7.

<sup>99</sup> Ibidem, ust. 6 *in fine*.

<sup>100</sup> Vide ust. 39 uzasadnienia orzeczenia ETS w sprawie C-124/97 Läära i inni.

<sup>101</sup> Vide ibidem, ust. 41.

<sup>102</sup> Zb. Orz. TE 1999, s. 1-06067.

<sup>103</sup> Vide ust. 40 *Opinii Rzecznika Generalnego Antonia Maria La Pergoli*.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w dwóch z wymienionych orzeczeń: C-124/97 Läärä i inni oraz C-6/01 Anomar i inni podzielił zdania państw wprowadzających reglamentację w sektorze hazardowym prezentowane w zakresie uzasadnienia określonych ograniczeń wolności traktatowych oraz w zakresie proporcjonalności zastosowanych środków<sup>104</sup>. W orzeczeniu w sprawie C-124/97 Läärä i inni ETS wyraźnie stwierdził, że system, w którym koncesje przyznawane są określonym publicznym jednostkom wraz z obowiązkiem transferowania zysków do budżetu, ponad wszelką wątpliwość daje większe gwarancje narzucenia surowych ograniczeń w tak lukratywnej sferze, jaką jest hazard<sup>105</sup>.

Odmienne stanowisko zajął ETS w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej. W sprawie tej Komisja Wspólnot Europejskich zarzuciła rządowi Grecji wprowadzenie środka (tj. zakazu) nieuzasadnionego zarówno na gruncie Traktatu, jak i w świetle kryterium nadrzędnych wymogów interesu ogólnego oraz zasady proporcjonalności<sup>106</sup>. Komisja wyraźnie wskazała na możliwość zastosowania „innych form kontroli, takich jak wprowadzenie specjalnych systemów ochrony w urządzeniach do gier zręcznościowych, by uniemożliwić przekształcenie ich w gry hazardowe”<sup>107</sup>. Z przytoczoną argumentacją zgodził się Trybunał wskazując, że „[...] Republika Grecka nie wykazała, iż wykorzystała wszelkie środki techniczne i organizacyjne mogące prowadzić do osiągnięcia celu realizowanego przez to państwo członkowskie, przy zastosowaniu środków mniej restrykcyjnych dla wymiany wewnątrzspółnotowej”<sup>108</sup>. W konsekwencji „[...] zakaz instalowania w Grecji wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym wszelkich gier komputerowych, we wszelkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, stanowi środek nieproporcjonalny do realizowanego celu”<sup>109</sup>.

Porównując omawiane regulacje prawne organizowania hazardu w Portugalii, Finlandii i Grecji z nową polską regulacją hazardową zauważyć należy, że portugalskie ustawodawstwo hazardowe bezsprzecznie należy do najbardziej restrykcyjnych w Europie. Wynika to z wielu przesłanek, w tym kulturowych, historycznych oraz religijnych. Tymczasem portugalska regulacja prawna rozróżnia gry na automatach od „gier rozrywkowych”, tj. gier na automatach, w których wygraną stanowią żetony

<sup>104</sup> Vide ust. 42 uzasadnienia orzeczenia ETS w sprawie C-124/97 Läärä i inni. Odnotować należy, że w tej sprawie Trybunał uznał rozwiązanie fińskiego prawa hazardowego w zakresie regulacji gier na automatach za proporcjonalne (ust. 42), wbrew Opinii Rzecznika Generalnego Antonio Mario La Pergoli (vide ust. 40 *in fine* Opinii Rzecznika Generalnego Antonia Maria La Pergoli).

<sup>105</sup> Ang. „the lucrative nature of such activities”. Vide ust. 41 uzasadnienia orzeczenia w sprawie C-124/97 Läärä i inni.

<sup>106</sup> Vide uzasadnienie orzeczenia w sprawie ETS C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej, ust. 16.

<sup>107</sup> Ibidem, ust. 17.

<sup>108</sup> Ibidem, ust. 39.

<sup>109</sup> Ibidem, ust. 41.

oraz rzeczy o wartości do trzykrotności opłaty za grę. Te ostatnie gry nie są poddane surowej reglamentacji Dekretu Nr 422/89, mogą być prowadzone przy okazji innej działalności (sklepy, restauracje, puby), bez obowiązku lokalizowania ich wyłącznie w kasynach gry.

Podobnie surowe prawo hazardowe obowiązuje w Finlandii. Zgodnie z art. 1 ust. 1 fińskiej Ustawy Nr 491 z dnia 1 września 1965 r. o grach hazardowych (*Arpajaislaki 1.9.1965/491*) gry hazardowe mogą być urządzane w Finlandii wyłącznie po uzyskaniu koncesji, w celach charytatywnych bądź innych celach o charakterze niezarobkowym przewidzianych prawem<sup>110</sup>. Dalej fińska ustawa w art. 1 ust 2 stanowi, że gry hazardowe to gry, w których w zamian za opłatę stanowiącą określoną kwotę pieniędzy gracz może wygrać pieniądze, wygrane rzeczowe bądź inne korzyści mające swą wartość wymierną w pieniądzu<sup>111</sup>, jak również żetony wymienialne na pieniądze, wygrane rzeczowe bądź inne korzyści o wymiernej wartości<sup>112</sup>.

Porównując powyższe obce rozwiązania ustawowe z polską ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych wskazać można, że według polskiej ustawy gra na automatach to gra zawierająca element losowości (może więc także opierać się na zrzętności, art. 2 ust. 3), w której zarówno można wygrać określoną wartość majątkową (pieniądze, rzeczy), jak i nic nie można wygrać (wygrana w postaci gry bez opłaty, jak i gra pozbawiona całkowicie jakiegokolwiek „wygranej”). Tak więc gry na automatach pozbawione wygranej jako takiej z zasady traktowane są również z całą surowością prawa jako gry hazardowe.

Podobnie restrykcyjnie traktowane są dawne „gry na automatach o niskich wygranych”, definiowane przez poprzednią Ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych jako „gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż równowartość 15 euro, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,07 euro” (art. 2 ust. 2b).

W konsekwencji można powiedzieć, bez jakiegokolwiek przesady, że aktualne polskie ustawodawstwo hazardowe w zakresie gier na automatach stało się, obok ustawodawstwa greckiego, najbardziej restrykcyjne w Europie. Żadne ustawodawstwo bowiem, za wyjątkiem ustawodawstwa greckiego, nie traktuje jako hazardu gry bez wygranej o wymiernej w pieniądzu wartości. W tym kontekście zauważyć należy, że Greckie regulacje prawne w omawianym zakresie uznane zostały przez ETS za sprzeczne z Traktatem, w tym za naruszające zasadę proporcjonalności (orzeczenie z dnia 26 października 2006 r.

<sup>110</sup> Koncesję taką w Finlandii posiada stowarzyszenie Raha-automaattiyhdistys (Stowarzyszenie Administrujące Automatami do Gry), zgodnie z art. 1 ust. 1 Rozporządzenia Nr 676 z 29 grudnia 1967 r. w sprawie automatów do gry (*Raha-automaattiasetus, 29.12.1967/676*). Vide ust. 5, ibidem.

<sup>111</sup> Ang. „other benefits of money’s worth”. Vide ust. 3, ibidem.

<sup>112</sup> Ibidem.

w sprawie C-65/05<sup>113</sup>). Co więcej, w tej sprawie ETS wyraźnie stwierdził, że greckich gier elektrycznych, elektromechanicznych oraz gier elektronicznych **nie można traktować jako gier hazardowych**: „[...] niniejszy spór odróżnia się od dwóch spraw, w których wydano w/w wyroki Schindler oraz Läärä i in., w zakresie w jakim, jak wiadomo, niniejsza sprawa dotyczy gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, które nie mają cech porównywalnych z grami będącymi przedmiotem wspomnianych spraw. Gry objęte zakazem ustanowionym w art. 2 ust. 1 ustawy nr 3037/2002 **nie mają bowiem charakteru gier hazardowych, gdyż ich celem nie jest wygrana pieniężna (zob. a contrario, w/w wyrok w sprawie Läärä i in., pkt 17)**. Wobec powyższego, ponieważ gry elektryczne, elektromechaniczne i elektroniczne nie mogą być uważane za gry hazardowe, nie można przyznać, wbrew argumentom podniesionym przez Republikę Grecką, że rozstrzygnięcia, przyjęte przez Trybunał w w/w wyrokach w sprawie Schindler oraz Läärä i in. w odniesieniu do gier hazardowych, mają zastosowanie do gier elektrycznych, elektromechanicznych oraz gier elektronicznych”<sup>114</sup>.

Należy więc postawić pytanie dotyczące zgodności rozwiązań wprowadzonych przez nowe polskie prawo hazardowe z regulami zakreślonymi przez orzecznictwo sądów europejskich, z tym zastrzeżeniem, że wszelkie opinie i rozstrzygnięcia sądów europejskich mają związek z ograniczeniami godzącymi w zasady i swobody traktatowe.

Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, przesłanki zaostrzenia reglamentacji sektora hazardowego, przede wszystkim w obszarze gier na automatach, to przede wszystkim walka z uzależnieniem od hazardu „dorosłych, jak i nastolatków”<sup>115</sup> oraz walka z nadużyciami i szarą strefą<sup>116</sup>. Można więc powiedzieć, że zamiarem projektodawcy nowych rozwiązań oraz ustawodawcy jest skanalizowanie popytu i podaży w podlegający kontroli system, mający na celu zapobieganie przestępczości oraz uzależnieniom od hazardu. Bezsprzecznie wymienione wartości stanowią przeważające przesłankami w interesie publicznym („overriding reasons relating to the public interest”).

W konsekwencji zbadania wymaga, czy ograniczenia wprowadzane w sektorze hazardowym w realny sposób ograniczają dostęp konsumentów do hazardu oraz czy nowa regulacja prawna ma spójny i systematyczny charakter („in a consistent and systematic manner”), innymi słowy, czy polityka państwa w sektorze jest spójna („coherent policy”). Zwrócić wstępnie należy uwagę na fakt, iż w Polsce, zgodnie z danymi CBOS, w 2009 roku 56% Polaków skorzystało z oferty państwowego Totalizatora Sportowego (gry licz-

<sup>113</sup> Na marginesie można zwrócić uwagę, że jeśli się weźmie pod uwagę brak restrykcji w Grecji względem gry w karty, polskie ustawodawstwo okazuje się surowsze od greckiego.

<sup>114</sup> Vide ust. 36–37 uzasadnienia orzeczenia w sprawie ETS C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej.

<sup>115</sup> Vide s. 41 uzasadnienia rządowego projektu ustawy o grach hazardowych.

<sup>116</sup> Vide s. 44, ibidem.

bowe i loterie)<sup>117</sup>. Udział państwowego monopolisty w rynku hazardowym w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych jest więc bardzo duży.

Co prawda państwa mają pełną swobodę w regulowaniu sektora hazardowego, niemniej jeśli nie decydują się na totalny zakaz urządzania gier hazardowych (wszystkich lub danego rodzaju), zobowiązane są wykazać spójność systemu reglamentacji. Co więcej, z faktu, iż dane państwo zamiast ogólnego zakazu wprowadza rygorystyczną reglamentację, wynika konieczność szczególnie intensywnego badania takiego systemu pod kątem proporcjonalności stosowanych środków<sup>118</sup>. W sytuacji kiedy państwo utrzymuje swój monopol w istotnym obszarze sektora hazardowego, czerpiąc z tego wielkie korzyści, i jednocześnie wprowadza restrykcyjną regulację i reglamentację dla pozostałych uczestników rynku z powołaniem się na konieczność walki z uzależnieniami (gdyż przesłankę skanalizowania popytu i podaży w podlegający kontroli system mający na celu zapobieganie przestępczości w takim przypadku można uznać za akceptowalną), aksjologiczna spójność systemu może okazać się trudna do obrony<sup>119</sup>. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na interesujące orzeczenie ETS w sprawie C-169/07 *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH vs Wiener Landesregierung i Oberösterreichische Landesregierung (Hartlauer)*<sup>120</sup>, w którym Trybunał uznał za sprzeczny z Traktatem system reglamentacji w sektorze opieki zdrowotnej (konkretnie w sferze opieki dentystrycznej) w Austrii z powołaniem się na brak spójności i systematyczności systemu (wskazując m.in. na standard wyznaczony w orzeczeniu w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 *Placanica i inni*). Według Trybunału rzeczony system był niespójny i tym samym naruszający, bez odpowiedniego uzasadnienia, swobodę zakładania przedsiębiorstw<sup>121</sup>.

Zdaniem autora niniejszej opinii można mieć określone zastrzeżenia do nowej regulacji prawnej pod kątem jej proporcjonalności. W szczególności sprzeczne z zasadą proporcjonalności wydaje się objęcie przez nową ustawę surową reglamentacją gier na automatach, w których to grach bądź można wygrać jedynie kontynuację gry bez dodatkowej opłaty, bądź wręcz nic nie można wygrać (czysta rozrywka). Podobny zarzut można postawić restrykcyjnemu traktowaniu dawnych „gier na automatach o niskich wygranych”,

<sup>117</sup> Vide: *Preferencje Polaków*, Automaty o niskich wygranych. Blog o automatach i loteriach <<http://net-automaty.info/tagi/automaty-o-niskich-wygranych/>>.

<sup>118</sup> Tak, słusznie, stwierdza Rzecznik Generalny Antonio Mario La Pergola w swej opinii w sprawie C-124/97 (*Opinia Rzecznika Generalnego Antonia Maria La Pergoli*, ust. 38).

<sup>119</sup> Vide podobna uwaga w kierunku fińskiej regulacji prawnej w *Opinii Rzecznika Generalnego Antonio Mario La Pergoli*, ust. 38.

<sup>120</sup> Zb. Orz. TE 2008, s. II-00299.

<sup>121</sup> Vide ust. 55–63 uzasadnienia orzeczenia. Orzeczenie to zapadło wbrew opinii Rzecznika Generalnego Yves'a Bota – patrz *Opinia Rzecznika Generalnego Yves Bota przedłożona w dniu 9 września 2008 r. w sprawie C-169/07 07 Hartlauer Handelsgesellschaft mbH przeciwko Wiener Landesregierung i Oberösterreichische Landesregierung* (Zb Orz. TE 2008, s. II-00299), ust. 124 oraz ust. 133.

czyli hazardu o błażej (bagatelnej, pomijalnej ekonomicznie) wygranej. Takie rozwiązania prawne zdają się być nieadekwatne do określonego przez ustawodawcę celu, tj. walki z szarą strefą oraz ochrony jednostek przed uzależnieniem od hazardu<sup>122</sup>.

Po pierwsze zauważyć trzeba, że przedmiotowe ograniczenia są nieprzydatne do realizacji wskazanego celu – w zasadzie można w ogóle podważyć związek ograniczenia z tym celem, gdyż gry bez wygranej pieniężnej w istocie nie stanowią gier hazardowych, a jedynie gry rozrywkowe (vide w szczególności Opinia Dámasa Ruiz-Jarabo Colomera, przywoływana obszernie wyżej oraz orzeczenie ETS w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej). Podobnie nieadekwatne do celu zdają się restrykcje podjęte względem gier o bardzo małej, tj. bagatelnej, wygranej. Co prawda w Portugalii automaty rozrywkowe podlegają określonej reglamentacji (co zdaje się znajdować akceptację ETS), jednak nie na takim poziomie, jak w Polsce.

Po drugie, wskazane ograniczenia nie są konieczne do osiągnięcia określonego celu – można sobie wyobrazić szereg środków znacznie mniej ingerencyjnych i restrykcyjnych, realizujących wytyczone przez państwo cele z podobną efektywnością (franc. *effet utile*). Przykładowo, w zakresie walki z nadużyciami finansowymi i szarą strefą w pełni wystarczy wzmoczenie kontroli i nadzoru skarbowego oraz policyjnego (obecne regulacje dotyczą zarówno nieuczciwych przedsiębiorców, jak i tych dotychczas w pełni uczciwych). Na takie środki w miejsce monopolu państwa oraz rygorystycznej reglamentacji zwraca uwagę Rzecznik Generalny Nial Fenelly w swej *Opinii przedłożonej w dniu 20 maja 1999 r. w sprawie C-67/98 Questore di Verona przeciwko Diego Zenatti*<sup>123</sup>. Podobne twierdzenia można przeczytać w orzeczeniu ETS w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej<sup>124</sup>. Z kolei w zakresie zwalczania uzależnień warto pomyśleć o opiece zdrowotnej i społecznej nad osobami uzależnionymi. Na marginesie zauważyć można, że walka z uzależnieniami w obecnym systemie może być trudna wobec występowania na rynku tak szerokiego wachlarza gier – zarówno hazardowych, jak i zręcznościowych czy zależących od wiedzy (przykładowo różnego typu gry oferowane przez telewizję komercyjną, sieci telefonii komórkowej czy Internet, wdzierające się bez ograniczeń do domów, telefonów i komputerów obywateli).

Po trzecie, wszystko wskazuje na to, że przyjęte rozwiązanie nie spełnia kryterium proporcjonalności *sensu stricto* – tj. nadmiernie ogranicza wolność tak jednostki (w obszarze swobody decydowania o swej rozrywce), jak i przedsiębiorców (wolność gospodarcza, swobodny przepływ towarów i swobodny przepływ usług).

Określone poparcie powyższej tezy znaleźć można w orzeczeniu ETS w sprawie C-368/95 Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags – und vertriebs GmbH vs Heinrich

<sup>122</sup> Cf. E. Kosiński, *Wygrana rzeczowa – glosa...*, op. cit., s. 36–37.

<sup>123</sup> Zb. Orz. TE 1999, s. 1-07289. Patrz ust. 29 Opinii.

<sup>124</sup> Vide uzasadnienie orzeczenia w sprawie ETS C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej, ust. 39–40.

Bauer Verlag (Bauer Verlag)<sup>125</sup>, w której Trybunał rozważał zakwalifikowanie do kategorii gier hazardowych krzyżówek zawieranych w austriackim tygodniku „Laura”, publikowanym przez wydawnictwo Heinrich Bauer Verlag. Pośród osób, które prawidłowo rozwiązywały krzyżówki i przesyłały rozwiązania w terminie do redakcji pisma, rozlosowywano nagrody. Trybunał odmówił traktowania opisanego zjawiska jako gry hazardowej, argumentując, że sposób korzystania z uzyskanych środków zbytnio różni się od loterii oraz skala przedmiotowego zjawiska jest zbyt mała, aby w istocie powodować realne zagrożenie społeczne, w tym zagrożenie przestępczością i nadużyciami<sup>126</sup>. Trybunał nadto uznał, że oferowanie przedmiotowych krzyżówek przez wydawcę pisma nie stanowi samo w sobie działalności gospodarczej, a jedynie określony aspekt uboczny działalności wydawniczej. Co istotne, Trybunał w orzeczeniu zauważył, że nie powinno się traktować jednorodnie wszelkich zjawisk mogących, z formalnego punktu widzenia, być kwalifikowanymi jako gry hazardowe. Nie można bowiem przyznawać państwom członkowskim nazbyt daleko idącego uznania w zakresie ograniczania swobód traktatowych z powołaniem się na ochronę obywateli przed zgubnymi skutkami angażowania się w hazard, zwalczanie przestępczości oraz utrzymanie ładu społecznego, jeśli charakter danej gry wskazuje na jej znikomy wpływ na wymienione wartości<sup>127</sup>.

Powyższe niezwykle dobitnie wyraził także Rzecznik Generalny Giuseppe Tesaro w jego *Opinii przedłożonej w dniu 13 marca 1997 r. w sprawie C-368/95 Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags – und vertriebs GmbH przeciwko Heinrich Bauer Verlag*<sup>128</sup>. Stwierdził on, że „w sposób oczywisty, gdyby było inaczej, to jest gdyby rozstrzygnięcie w sprawie Schindler miałooby [sic!] zastosowanie do wszystkich gier hazardowych, to znaczy do każdego ciągnięcia losów z możliwością wygranej, niezależnie od skali i rozmiarów danej gry, [...] groźne i w pełni poza kontrolą naruszenia podstawowych wolności gwarantowanych przez Traktat stałyby się w pełni możliwe. Jakiegokolwiek ograniczenia tych wolności, o czym nie trzeba wspominać, muszę [sic!] stanowić wyjątki wąsko sformułowane oraz winny być poddane rygorystycznemu testowi proporcjonalności”<sup>129</sup>.

Aby zachować pełen obiektywizm należy powiedzieć, że pewne argumenty na korzyść nowych polskich rozwiązań prawnych znaleźć można w sprawie C-124/97 Läära i inni, w której Trybunał zmuszony był rozważyć skalę zagrożeń niesionych przez gry na automatach. Rzecznik Generalny Antonio Mario La Pergola w swej *Opinii w sprawie C-124/97 Läära i inni* zauważa, że w porównaniu do loterii zagrożenie społeczne związane z grami na automatach może być uznane za mniejsze, jako że automaty dostarczają raczej rozrywki

<sup>125</sup> Zb. Orz. TE 1997, s. I-03689.

<sup>126</sup> Vide ust. 20–22 uzasadnienia orzeczenia w sprawie C-368/95 Bauer Verlag. Orzeczenie to przywołane jest z aprobatą w uzasadnieniu orzeczenia ETS w sprawie C-124/97 Läära i inni, ust. 16–18.

<sup>127</sup> Ust. 20, *ibidem*.

<sup>128</sup> Zb. Orz. TE 1997, s. I-03689.

<sup>129</sup> Ust. 16 *Opinii*.

anizeli przynoszą wielkie wygrane pieniężne. Loterie z kolei mogą dać wyłącznie wygraną, bez elementu rozrywki<sup>130</sup>. Niemniej, zdaniem La Pergoli, pomimo znacznie mniejszego zaangażowania finansowego, gry na automatach także wiążą się z niebezpieczeństwem przeniknięcia przez zorganizowaną przestępczość, zjawiskiem prania brudnych pieniędzy czy nadużyciami<sup>131</sup>. W następstwie tego restrykcyjne środki stosowane przez państwo względem gier na automatach mogą być uzasadnione<sup>132</sup>. Przypomnieć jednakże należy z całą mocą, że w Finlandii wygrane w grach na automatach, zgodnie z obowiązującym tam ustawodawstwem, mogą mieć wyłącznie wymierną wartość pieniężną.

Zdaniem autora niniejszej opinii zastosowanie testu z orzeczenia ETS w sprawie C-368/95 Bauer Verlag daje odpowiedź na dwa ważne pytania. Po pierwsze: Czy automaty nie oferujące wygranej wymiernej w pieniądzu w istocie stanowią gry hazardowe? oraz, po drugie: Czy ich prowadzenie stanowi samodzielną działalność gospodarczą, czy też ewentualnie li tylko aspekt uboczny innej przedmiotowo działalności (puby, stacje benzynowe)?<sup>133</sup>. Potencjalna odpowiedź negatywna na pierwsze pytanie oraz, w drugim pytaniu, odpowiedź negatywna na pierwszą kwestię, a pozytywna co do kwestii drugiej, zasadniczo rozstrzyga zagadnienie przydatności wprowadzonych środków reglamentacji. Odpowiedź negatywną na pierwsze pytanie daje ETS w orzeczeniu w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej.

## Wnioski końcowe

W świetle powyższych rozważań prawnych i faktycznych należy uznać, że sprzeczne z zasadą proporcjonalności jest zakazanie prowadzenia w miejscach publicznych za wyjątkiem kasyn gier na automatach, w których to grach wygrać można jedynie kontynuację gry bez dodatkowej opłaty, bądź wręcz nic nie można wygrać (czysta rozrywka). Gry takie w istocie nie stanowią hazardu. Takie stanowisko w orzecznictwie prezentuje ETS w orzeczeniu C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej.

Za nieproporcjonalne uznać także należy poddanie surowej reglamentacji dawnych „gier na automatach o niskich wygranych”, czyli hazardu o błażej (bagatelnej, pomijalnej ekonomicznie) wygranej. Te gry bowiem także ze swej natury bliskie są grom „czysto” rozrywkowym, stąd ograniczenie ich winno być odpowiednio miarkowane, stosownie do realnego zagrożenia społecznego i finansowego.

<sup>130</sup> Pogląd ten można uznać za dyskusyjny. Wydaje się, iż uczestnicy loterii także czerpią z niej określoną rozrywkę.

<sup>131</sup> Vide ust. 33 Opinii.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> Test ten stosuje ETS w konkretnych sprawach – patrz orzeczenie w sprawie C-67/98 Zenatti, ust. 17 uzasadnienia.

Wszystkie wymienione wyżej rozwiązania prawne zdają się być nieadekwatne do zakreślonych przez ustawodawcę celów (zadań), tj. walki z szarą strefą i ze zorganizowaną przestępczością gospodarczą, oraz ochrony moralności publicznej i jednostek przed uzależnieniem od hazardu.

Wskazać można, na marginesie, na stojące przed potencjalnym konsumentem duże możliwości uprawiania gier hazardowych w Polsce na wielu różnych nośnikach. W omawianym kontekście analizy wymaga ilość kasyn oraz gier na automatach z chwilą, kiedy nowa regulacja prawna w pełni zostanie wdrożona (ocena czy podaż gier hazardowych ogólnie maleje czy rośnie). W konsekwencji odpowiedzi wymaga pytanie, czy Polska prowadzi spójną i systemową politykę względem sektora hazardowego oraz problemów społecznych i kryminalnych stanowiących efekty uboczne hazardu.

Nie bez znaczenia jest także odpowiedź na pytanie, czy ewentualny argument władz polskich o fałszowaniu czy przerabianiu w praktyce automatów do gier oryginalnie bez wygranej pieniężnej w gry hazardowe jest zgodny z rzeczywistością. Trybunał Europejski wykazał brak zrozumienia dla takiej argumentacji przedstawianej przez rząd Grecji w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej<sup>134</sup>. ETS w przywołanej sprawie wyraźnie bowiem stwierdził, że władze Grecji nie wykazały wykorzystania „wszelkich środków technicznych i organizacyjnych (ang. *technical and organisational measures*) mogących prowadzić do osiągnięcia celu”<sup>135</sup>. Argument ten zdaje się w pełni znajdować zastosowanie względem aktualnego polskiego ustawodawstwa hazardowego i przyjętych tam środków reglamentacji.

## Literatura

Garlicki Leszek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.

Hatzopoulos Vassilis, *Case C-275/92 Her Majesty's Customs and Excise (HMCE) v. Gerhard and Jörg Schindler*, „CMLRev.” 1995, nr 5.

*Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. Marek Zubik, Warszawa 2008.

Kosiński Eryk, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r., I KZP 39/99 (OSNKW 2000, z. 1–2, poz. 9)*, „Monitor Podatkowy” 2000, nr 10.

Kosiński Eryk, *Wygrana rzeczowa w polskim prawie hazardowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 3.

Kosiński Eryk, *Wygrana rzeczowa – glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.09.2006 r. (II GSK 119/06) oraz wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5.02.2007 r. (VI SA/Wa 2121/06)*, „Glosa” 2009, nr 4;

Lenaerts Koen, Van Nuffel Piet, *Constitutional Law of the European Union*, London 2005.

Winczorek Piotr, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008.

<sup>134</sup> Vide uzasadnienie orzeczenia w sprawie ETS C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej, ust. 20.

<sup>135</sup> Ibidem, ust. 39.