

Justyna Grusza**ZNOWELIZOWANA USTAWA O GRACH HAZARDOWYCH
W ŚWIETLE PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ****Wprowadzenie**

W doktrynie i w judykaturze wielokrotnie poruszany był temat zgodności ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych z prawem Unii Europejskiej. Po jej wejściu w życie w pierwotnej wersji powstał problem, który koncentrował się wokół zagadnienia, czy przepisy, a mianowicie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego¹, a jeżeli tak, to czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja) do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym².

Sąd Najwyższy 19 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. I KZP 17/16³ podjął uchwałę w składzie siedmiu sędziów o następującej treści: „Kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europej-

¹ Dz.Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r. ze zm.

² M. Bik, R. Kamionowski, D. Obrepalski, K. Ryszard, *Gry hazardowe, Komentarz do ustawy o grach hazardowych*, Warszawa 2013, s. 42–43.

³ Uchwała SN w składzie siedmiu sędziów z 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16.

skiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że przepis art. 6 ust. 1. ustawy o grach hazardowych nie wchodził w zakres pojęcia przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r., zaś przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych został uznany za przepis techniczny. W związku z tym nie mógł być zastosowany w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Zaznaczyć jednak należy, iż niemożność stosowania tego przepisu dotyczy jego brzmienia obowiązującego przed 3 września 2015 r. – czyli przed datą wejścia w życie ustawy z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych⁴. Z tą bowiem datą wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej (nr powiadomienia 2014/0537/PL). Tym samym problem braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych został rozwiązany. Ustawodawca dostrzegł jednak potrzebę ponownej nowelizacji ustawy o grach hazardowych, tym razem już w większym zakresie niż poprzednio.

Nowelizacja ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych

Prezydent RP podpisał ustawę z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw⁵ zmieniającą dotychczasową ustawę o grach hazardowych. Nowelizacja miała wnieść do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej istotne zmiany, jeżeli chodzi o działalność w zakresie gier hazardowych. Większość nowych przepisów weszła w życie 1 kwietnia 2017 r., zaś pozostała część – 1 lipca 2017 r.

⁴ Dz.U. z 2015 r., poz. 1201.

⁵ Ustawa z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 88).

Przy pracach nad nowelizacją ustawy o grach hazardowych ustawodawca postanowił nie popełnić tego samego błędu. W związku z tym wszystkie nowe przepisy zostały przedłożone do wglądu Komisji Europejskiej.

Funkcjonujące od niedawna nowe przepisy pozornie łagodzą poprzednio obowiązującą ustawę. Z drugiej strony prowadzą do silnej kontroli państwa w wielu obszarach, chociażby w obszarze gier na automatach. Można co prawda urządzać gry na automatach poza tzw. kasynami gier, ale prawo do oferowania gier na automatach poza nimi ma być kontrolowane przez państwo. Co ważne, monopolem państwa objęte zostało prowadzenie gier hazardowych w internecie.

Jedną z kluczowych zmian znowelizowanych przepisów jest możliwość blokowania dostępu do nielegalnych stron internetowych oraz utrudnianie płatności na rzecz podmiotów oferujących gry hazardowe w internecie niezgodnie z ustawą. Ministerstwo Finansów prowadzi specjalny rejestr stron internetowych nielegalnie oferujących gry hazardowe.

W zamyśle ustawodawcy nowe przepisy miały doprowadzić do zmniejszenia tzw. szarej strefy, zwłaszcza w obszarze gier na automatach i w internecie. Po ponad roku funkcjonowania znowelizowanej ustawy o grach hazardowych można ocenić pierwsze efekty tego zabiegu legislacyjnego. Przed wejściem w życie nowelizacji udział nielegalnie działających bukmacherów szacowany był na 90% rynku. Blokowanie stron internetowych nielegalnie działających bukmacherów spowodowało blisko dwukrotny wzrost przychodów innych firm⁶.

Pomimo wielu pozytywnych aspektów wprowadzonych zmian należy zwrócić uwagę, że rozszerzenie monopolu państwa na prowadzenie gier hazardowych może być pożytywane jako ograniczenie zagwarantowanej przez prawo unijnej swobody przedsiębiorczości i przepływu usług.

Celem publikacji jest przede wszystkim scharakteryzowanie wymagań, jakie stawia ustawodawstwo unijne przepisom krajowym w zakresie hazardu. Efektem przeprowadzonej analizy ma być próba oceny, czy znowelizowana ustawa o grach hazardowych, obecnie obowiązująca w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej, jest zgodna z prawem Unii Europejskiej.

Ustawodawstwo unijne a hazard

Problematyka hazardu jest dla Unii Europejskiej zagadnieniem stosunkowo nowym, gdyż pojawiła się dopiero w latach 90. XX w.⁷ Jest to zagadnienie złożone, wielowątkowe i trudne do uregulowania na poziomie wspólnoty, bowiem nie jest wskazane ustanowienie całkowitej swobody w branży hazardowej. Za

⁶ <http://e-play.pl/potezne-uderzenie-w-hazardowa-szara-strefe/> (15.05.2018).

⁷ G. Skowronek, *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012, s. 92.

takim stwierdzeniem przemawia niebezpieczeństwo, jakie niesie za sobą hazard. Może on przybrać formę patologii społecznej, dlatego istnieje potrzeba kontroli tej branży przez każde państwo członkowskie niejako we własnym zakresie. Jednak nawet w takim przypadku musi się to odbywać z poszanowaniem norm unijnych.

Podstawę prawną Unii Europejskiej stanowią dwa traktaty – Traktat Unii Europejskiej (dalej: TUE) i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). Oba mają taką samą moc prawną. TFUE organizuje funkcjonowanie Unii i określa dziedziny, granice i warunki wykonywania jej kompetencji. Celem TFUE jest zjednoczenie rynków gospodarczych wszystkich państw członkowskich oraz stworzenie wspólnego rynku europejskiego. Służą temu określone swobody: swoboda przedsiębiorczości, swoboda usług, kapitału i towarów. W kontekście działalności hazardowej szczególne znaczenie ma swoboda przedsiębiorczości oraz swoboda usług⁸.

Artykuł 49 TFUE stanowi o swobodzie przedsiębiorczości. Jest ona gwarantowana obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej i oznacza, że mają oni równe prawo do podejmowania i prowadzenia działalności na własny rachunek, nie tylko we własnym państwie, ale też w innych państwach członkowskich. Prawo to obejmuje również tworzenie przez obywateli danego państwa członkowskiego agencji, oddziałów lub filii ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego. Przy czym warunki prowadzenia tej działalności w danym państwie członkowskim mają być takie same dla każdego obywatela Unii Europejskiej niezależnie od tego, z jakiego państwa on pochodzi. Jest to poniekąd konkretyzacja zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową⁹.

Prawo prowadzenia działalności gospodarczej przyznane zostało osobom prawnym i osobom fizycznym – obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej. Z zastrzeżeniem określonych wyjątków i warunków zapewnia ono możliwość podjęcia wszelkiego rodzaju działalności o charakterze samozatrudnienia i prowadzenie jej na terytorium któregośkolwiek innego państwa członkowskiego. Obywatele państw członkowskich mogą swobodnie utworzyć własne przedsiębiorstwo, założyć agencję, oddział lub filię na terytorium każdego państwa, które przynależy do Unii Europejskiej¹⁰.

Oznacza to, że w rozumieniu przepisów TFUE jednostka prowadzi działalność gospodarczą w więcej niż jednym państwie członkowskim, w szczególności

⁸ M.M. Lewandowicz, *E-hazard. Studium z komparatystryki prawniczej*, Warszawa 2013, s. 17.

⁹ M. Szwarc Kuczer [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: *Art. 1–89*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, WKP 2012, art. 49, Lex.

¹⁰ Wyrok TS z 30 listopada 1995 r., sprawa C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano.

poprzez założenie agencji, oddziału czy filii – w przypadku spółek, a w przypadku osób wykonujących wolne zawody – poprzez stworzenie drugiego ośrodka prowadzenia działalności¹¹.

Pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu TFUE jest bardzo szerokie. Obywatele państw członkowskich mają prawo uczestniczenia na stałych i trwałych podstawach w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo pochodzenia w sferze działalności o charakterze samozatrudnienia¹².

Środki krajowe zastosowane w celu ograniczenia lub uczynienia mniej atrakcyjnym wykonywania określonej działalności gospodarczej muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny, być uzasadnione bezwzględny wymaganiami interesu ogólnego oraz mają być proporcjonalne, czyli odpowiednie do zrealizowania zamierzonego celu i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia¹³.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wynika, że swoboda przedsiębiorczości nakłada na państwa członkowskie obowiązek znoszenia wszelkich ograniczeń podejmowania i prowadzenia działalności na własny rachunek przez obywateli innych państw członkowskich. Państwa członkowskie mogą wprowadzić określone restrykcje, ale jedynie wówczas, jeżeli jest to usprawiedliwione istotnym interesem publicznym¹⁴.

Swoboda przedsiębiorczości z pewnością przyczynia się do wzajemnych powiązań gospodarczych wewnątrz Unii Europejskiej. Każdy obywatel państwa członkowskiego Unii może prowadzić swoją działalność w dowolnie obranym państwie członkowskim Unii. Jednak wskazać należy, że czynności podejmowane w ramach swobody przedsiębiorczości muszą mieć charakter trwały. Oznacza to, że przedsiębiorca ma dążyć do stałego zintegrowania z rynkiem państwa przyjmującego¹⁵. Wymagana jest więc stała obecność w państwie przyjmującym. Jeżeli podjęcie określonej działalności nie stanowi przedmiotu żadnych regulacji w państwie przyjmującym, obywatel każdego innego państwa członkowskiego jest uprawniony do rozpoczęcia i prowadzenia tam tego rodzaju działalności. Z drugiej strony jeżeli podjęcie lub prowadzenie określonej działalności uzależnione jest w państwie przyjmującym od spełnienia określonych warunków, obywatel innego państwa członkowskiego zamierzający prowadzić taką działalność musi co do zasady spełnić te warunki¹⁶.

¹¹ Wyrok TS z 12 lipca 1984 r., sprawa 107/83 *Ordre des Avocats au Barreau de Paris v. Klopp*.

¹² A. Doliwa-Klepacka [w:] *Wybór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, red. M. Zdanowicz, Białystok 2007, s. 438.

¹³ *Ibidem*, s. 440.

¹⁴ M. Szwarz Kuczer, [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: *Art. 1–89*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, WKP 2012, art. 49, LEX.

¹⁵ M.M. Lewandowicz, *E-hazard...*, s. 23.

¹⁶ Wyrok TS z 30 listopada 1995 r., sprawa C-55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*.

W art. 56 TFUE wskazano na swobodę świadczenia usług. Artykuł 57 TFUE definiuje pojęcie usługi w prawie unijnym. Usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, działalność rzemieślniczą oraz wykonywanie wolnych zawodów. Świadczący usługę może w celu spełnienia świadczenia wykonywać przejściowo działalność w państwie członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli. A więc zasada przedsiębiorczości wymusza prowadzenie działalności na terenie państwa przyjmującego w sposób stały, natomiast zasada swobody usług pozwala na krótkotrwale świadczenie na terenie państwa przyjmującego.

Aby dana usługa korzystała ze swobód zagwarantowanych w TFUE, musi posiadać pewne cechy. Musi być transgraniczna. Oznacza to, że usługodawca musi mieć siedzibę w innym kraju członkowskim niż to, do którego przynależy usługobiorca. Swoboda świadczenia usług charakteryzuje się również tymczasowym charakterem. Usługa to świadczenie wykonywane za wynagrodzeniem, a więc musi być odpłatna¹⁷.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS) przepisy art. 49, 56 i 57 TFUE mają bezpośredni skutek w porządkach prawnych państw członkowskich. Innymi słowy, normy prawa wspólnotowego stanowią podstawę prawną dla działań organów państw członkowskich. TS w sprawie 6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L. wskazał, że w przeciwieństwie do innych traktatów międzynarodowych TUE¹⁸ stworzył swój własny system prawny, który z chwilą wejścia w życie Traktatów stał się integralną częścią systemów prawa państw członkowskich i który ich sądy mają obowiązek stosować. Poprzez stworzenie Unii o nieograniczonym okresie trwania, posiadającej swoje własne instytucje, osobowość, zdolność prawną i zdolność występowania na arenie międzynarodowej, państwa członkowskie ograniczyły swoją suwerenność i stworzyły organ prawa, który wiąże zarówno obywateli, jak i ich państwa. Wprowadzenie do prawodawstwa każdego z państw członkowskich przepisów wspólnotowych uniemożliwia przyznanie pierwszeństwa późniejszym regulacjom poszczególnych państw członkowskich przed systemem prawnym Unii Europejskiej. Prawo wywodzące się z Traktatów Unii Europejskiej nie może wobec swojego specjalnego i pierwotnego charakteru zostać uchylone przez przepisy prawa krajowego

¹⁷ E. Skrzydło-Tefelska [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: *Art. 1–89*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, WKP 2012, art. 57, LEX.

¹⁸ Orzeczenie pochodzi z 1964 r., dlatego w samym orzeczeniu Trybunał posługuje się innym nazewnictwem Traktatów (Traktat EWG), a sama Unia Europejska jest nazywana wspólnotą. Pomimo upływu lat orzeczenie w swej treści wciąż pozostaje aktualne, jeżeli chodzi o wyjaśnienie zasady bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego.

niezależnie od sposobu ich sformułowania. Państwa członkowskie muszą się liczyć z faktem, że przekazanie przez nie ze swoich krajowych systemów prawnych do systemu prawa Unii Europejskiej praw i zobowiązań powstałych na mocy Traktatów niesie ze sobą stałe ograniczenie ich suwerenności.

Zobowiązanie państwa członkowskiego wynikające z TFUE, które nie jest uzależnione od żadnych warunków ani też w odniesieniu do jego wykonania lub skutku nie zależy od przyjęcia jakiegokolwiek środka przez państwo członkowskie czy Komisję Europejską, jest zupełne w znaczeniu prawnym. W konsekwencji może wywoływać bezpośredni skutek w sferze relacji pomiędzy państwami członkowskimi a jednostkami. Zobowiązanie takie staje się integralną częścią systemu prawnego państw członkowskich i tym samym formuje część ich własnego prawa i dotyczy bezpośrednio ich obywateli. Prawa indywidualne zostały wykreowane na korzyść obywateli i sądy krajowe są zobowiązane je chronić¹⁹.

Konkludując, prawo dotyczące hazardu nie jest zharmonizowane na poziomie Unii Europejskiej. Hazard należy do dziedzin, w których pomiędzy państwami członkowskimi istnieją znaczne rozbieżności dotyczące wartości moralnych, religijnych i kulturalnych. Dzieje się tak dlatego, że jest to obszar wymagający szczególnego nadzoru ze strony władz państwowych z uwagi na daleko idący wpływ gier hazardowych na życie społeczne²⁰. Hazard może być silnie uzależniający, może przybrać formę patologii społecznej. Zaś państwo ma chronić przed uzależnieniem i negatywnymi konsekwencjami z tego wynikającymi. W związku z powyższym to do każdego państwa członkowskiego z osobna należy ocena w tej dziedzinie według własnej skali wartości wymogów związanych z ochroną danych interesów.

Orzecznictwo TSUE dotyczące monopolu państw członkowskich w działalności hazardowej

W kwestii hazardu 22 czerwca 2017 r. zapadł ważny wyrok TSUE – C-49/16, Unibet International Ltd. v. Nemzeti Adó – es Vamhivatal Kozponti Hivatal²¹. Wyrok ten ma duże znaczenie dla oceny zgodności znowelizowanej ustawy

¹⁹ Wyrok TS z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Flamingo Costa v. E.N.E.L.

²⁰ M. Taborowski [w:] *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Taborowski, Warszawa 2016, s. 15.

²¹ Wyrok TSUE z 22 czerwca 2017 r. w sprawie C-49/16 mającej za przedmiot wniosek o wydanie na podstawie art. 267 TFUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez sąd administracyjny i pracy dla miasta stołecznego Budapeszt postanowieniem z 9 grudnia 2015 r., które wpłynęło do Trybunału 27 stycznia 2016 r., w postępowaniu Unibet International Ltd. v. Nemzeti Adó – es Vamhivatal Kozponti Hivatal.

o grach hazardowych z prawem Unii Europejskiej i z tego względu zasadne jest dokonanie jego analizy.

Unibet International Ltd. (dalej: spółka Unibet) jest spółką z siedzibą na Malcie. Jej działalność polega na urządzaniu gier losowych online. W tym celu dysponuje zezwoleniami wydanymi przez wiele państw członkowskich. Latem 2014 r. przeprowadzono w spółce Unibet kontrolę zawartości stron internetowych prowadzonych w języku węgierskim. Węgierski organ podatkowy stwierdził, że strony te umożliwiają dostęp do treści stanowiących gry losowe w rozumieniu przepisów węgierskich o urządzaniu gier losowych, podczas gdy spółka Unibet nie dysponowała wymaganym na Węgrzech zezwoleniem.

Z uwagi na to naruszenie węgierski organ podatkowy wydał dwie decyzje, na mocy których początkowo nakazał zablokowanie dostępu do stron internetowych spółki Unibet z terytorium Węgier, a następnie wymierzył tej spółce grzywnę.

Spółka Unibet zaskarżyła obie decyzje do sądu administracyjnego i pracy dla miasta stołecznego Budapeszt. Zażądała ich uchylecia, ponieważ przepisy węgierskie będące ich podstawą prawną były sprzeczne z art. 56 TFUE. Spółka Unibet wskazała, że wymogi sformułowane w tych przepisach prawnych spowodowały, iż jest ona w praktyce pozbawiona możliwości uzyskania statusu koncesjonariusza, który stanowi przesłankę wydania otrzymania zezwolenia na urządzenie gier losowych online. Zdaniem spółki Unibet znalazła się ona w sytuacji niemożliwości zawarcia umowy koncesji bez względu na to, która z dwóch procedur przewidzianych w przepisach krajowych zostałaby zastosowana.

Spółka Unibet podniosła, że minister gospodarki nie ogłosił przetargu w ramach postępowania o udzielenie koncesji, pozbawiając ją w ten sposób możliwości uczestniczenia w pierwszej z procedur. Odnosząc się do drugiej z procedur, spółka wskazała, że nie miała możliwości przedstawienia ministrowi oferty w celu zawarcia umowy koncesji zastrzeżonej dla „wiarygodnych” operatorów w rozumieniu przepisów węgierskich, gdyż nie spełniała kryteriów prawnych warunkujących jej kwalifikację jako „wiarygodnego” operatora gier losowych w rozumieniu przepisów krajowych.

Sąd odsyłający powziął wątpliwość, czy w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego wykładni art. 56 TFUE w dziedzinie gier losowych przepisy krajowe takie jak przepisy węgierskie, które nie tworzą monopolu na rynku gier losowych i które gwarantują podmiotom działającym na tym rynku teoretyczną możliwość wejścia na węgierski rynek gier losowych, ale których stosowanie wciąż uniemożliwia podmiotom działającym na tym rynku oferowanie swoich usług, mogą być zgodne z postanowieniami tego artykułu. Sąd ten zmierzał w ten sposób również do ustalenia, czy w świetle art. 56 TFUE brak przepisów

szczegółowych dotyczących warunków technicznych wymaganych w celu uzyskania zezwolenia na urządzenie gier losowych online może uzasadniać praktyczne wykluczenie operatora gier losowych z postępowania przetargowego nawet wówczas, gdy przepisy krajowe przewidują, że udzielenie zezwolenia jest teoretycznie możliwe. Ponadto zwrócił się zapytaniem, czy taki brak szczegółowych przepisów technicznych może uzasadniać stosowanie przez właściwe organy sankcji administracyjnych wobec operatorów gier losowych, którzy w praktyce nie mogli uzyskać wymaganych zezwoleń na urządzenie gier losowych online.

Odpowiadając na pytania Sądu, TSUE na wstępie zaznaczył, że art. 56 TFUE wymaga zniesienia jakichkolwiek ograniczeń swobody świadczenia usług, nawet gdy ograniczenia te są stosowane bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli są one w stanie zakazać działalności usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi, utrudnić ją lub uczynić ją mniej atrakcyjną²².

TSUE orzekł już w tym względzie, że przepisy krajowe, które zakazują urządzania gier losowych bez zezwolenia uprzednio wydanego przez organy administracyjne, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług gwarantowanej na mocy art. 56 TFUE²³.

Tym samym TSUE stwierdził, że przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w przedmiotowym postępowaniu, które ustanawiają system koncesji i zezwoleń na urządzenie gier losowych, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług w rozumieniu art. 56 TFUE. Jednak należało zbadać, czy ograniczenie to może być uzasadnione.

Bezsporne jest, że do każdego państwa członkowskiego należy dokonanie oceny, czy w kontekście założonych przez niego zgodnych z prawem celów konieczny jest całkowity lub częściowy zakaz działalności w zakresie urządzania gier losowych, czy też wyłącznie jej ograniczenie i ustanowienie w tym celu mniej lub bardziej ścisłych zasad kontroli. Przy czym konieczność i proporcjonalność przyjętych w ten sposób środków musi być oceniana wyłącznie w świetle założonych celów oraz poziomu ochrony, jaki pragną zapewnić dane władze krajowe.

System koncesji i zezwoleń na urządzenie gier losowych powinien być oparty na obiektywnych, niedyskryminujących i znanych z góry kryteriach zakreśla-

²² Podobnie w wyroku z 2009 r. *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International*, C-42/07, EU:C:2009:519, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo.

²³ Podobnie w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., *Pfelger i in.*, C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

jących ramy uznania władz krajowych po to, by nie korzystały one z niego w sposób arbitralny²⁴. Co więcej, organy publiczne, które udzielają koncesji, są związane przestrzeganiem obowiązku przejrzystości.

W przedmiotowej sprawie Węgry powoływały się w sposób ogólny na cele polegające na ochronie konsumentów, dotyczące zagrożeń dla porządku publicznego oraz zdrowia publicznego w celu uzasadnienia środków rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

TSUE orzekł, że w tym przypadku powoływanie się na cel interesu ogólnego nie wystarcza, aby uzasadnić różnicę w traktowaniu zagranicznej spółki od rodzimej. Takie działanie zostało uznane za dyskryminację. Ponadto przepisy dotyczące uzyskania zezwolenia na prowadzenie gier hazardowych na Węgrzech nie były precyzyjne. Zostało to poczytane jako utrudnienie kandydatury spółek z innych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Rozwiązania prawne dotyczące hazardu w innych krajach Unii Europejskiej

W Wielkiej Brytanii podstawowymi aktami regulującymi działalność hazardową są Gambling Act UK 2005 oraz Gambling (Licensing and Advertising) Act 2014²⁵. Ustawy te mają na celu zapobieganie uprawianiu hazardu jako źródłu przestępstw lub innych zaburzeń związanych z hazardem. Wprowadzono zasady uczciwej gry hazardowej w celu ochrony nieletnich i innych osób wymagających opieki przed wykorzystaniem przez branżę hazardową²⁶. Ustawa po raz pierwszy zalegalizowała hazard internetowy. Prawo brytyjskie w odróżnieniu do wielu innych państw europejskich zezwala firmom hazardowym na reklamowanie się w telewizji i radiu²⁷. Z tego też względu ustawodawstwo hazardowe Wielkiej Brytanii jest uznawane za liberalne.

W ustawie Gambling Act UK 2005 utworzono Komisję ds. Gier Hazardowych, która jest organem licencyjnym. Zadaniem Komisji jest sprawowanie bieżącej kontroli nad prowadzoną działalnością, a także tworzenie kodeksów postępowania. Istnieją dwa rodzaje licencji – na prowadzenie działalności oraz licencje osobiste, które muszą posiadać wszystkie osoby zatrudnione na stanowiskach kierowniczych. O licencję mogą się starać także przedsiębiorcy z innych

²⁴ Podobnie w wyroku z 4 lutego 2016 r., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/17/contents/enacted> (3.10.2018).

²⁶ J.H. Rende, *Gambling and the Services Directive: The Way to a More Open Gambling Policy?*, czerwiec 2010 r., <http://amo.uvt.nl/show.cgi?fid=106285> (3.10.2018).

²⁷ A. Litter, C. Fijnaut, *The Regulation of Gambling – European and National Perspectives*, Leiden 2007, s. 19.

państw. Działalność przedsiębiorców wbrew wskazaniom kodeksu postępowania może być podstawą cofnięcia licencji bądź nałożenia kary pieniężnej.

W Niemczech początkowo ustawodawstwo dotyczące rynku hazardowego pozostawało w gestii landów, jednak dostrzeżono potrzebę uchwalenia jednego aktu wobec piętrzących się wątpliwości, czy licencja udzielona przez jeden land może obowiązywać w innym landzie. Najpierw uchwalono ustawę Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland (Lotteriestraatsvertrag). Nie obowiązywała ona długo, ponieważ uznano ją za niezgodną z prawem unijnym – swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług. W styczniu 2008 r. weszła w życie ustawa Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland „Glücksspielstaatsvertrag”.

Podobnie jak w innych państwach cCzłonkowskich Unii Europejskiej celem ustawy jest zapobieganie uzależnieniom od hazardu i wykorzystywaniu gier i zakładów do popełniania przestępstw, jak również ochrona konsumentów i nieletnich. Jedną z najważniejszych regulacji jest zakaz reklamowania usług hazardowych za pomocą internetu, telewizji i innych środków komunikacji. Co istotne, w ogóle nie można oferować usług hazardowych w internecie. Rozwiązanie to było poddane pod rozwałę dotyczącą zgodności z zasadą swobody przedsiębiorczości zarówno przez Komisję Europejską, jak i przez sądy krajowe.

Urządzanie gier i zakładów wzajemnych objęte jest monopolem landów. Monopol państwowy stanowi zagrożenie wolności chronionych prawem unijnym, jednak ograniczenia te mogą być uzasadnione ochroną nadrzędnych interesów społecznych²⁸.

Z orzecznictwa sądów krajowych wynika, że środki prawne zastosowane w Niemczech są proporcjonalne w stosunku do zamierzonego celu, czyli ochrony nadrzędnych interesów społecznych. Pomimo tego przepisy obowiązujące w Niemczech są powszechnie oceniane jako surowe.

Podobnie restrykcyjne regulacje dotyczące hazardu zawiera ustawodawstwo francuskie. We Francji do prowadzenia działalności hazardowej wymagana jest specjalne zezwolenie. Monopol państwowy dotyczy prowadzenia kasyn naziemnych, a także w internecie. Aby prowadzić kasyno, należy uzyskać koncesję.

Francja należy do państw, które ograniczają możliwość prowadzenia gier hazardowych przez internet, jednak na skutek postępowania prowadzonego przez Komisję Europejską i pod naciskiem lobby bukmacherskiego w czerwcu 2010 r. weszła w życie ustawa z 12 maja 2010 r. nr 2010-476 relative à l’ouverture à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne²⁹, która otworzyła we Francji rynek zakładów wzajemnych. Rynek otworzono jedynie na internetowe zakłady wzajemne, internetowe zakłady sportowe i gry zarządzane online.

²⁸ M.M. Lewandowicz, *E-hazard...*, s. 97–99.

²⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022204510&dateTexte=20170728> (4.10.2018).

Na mocy ustawy hazardowej utworzono organ regulacyjny zwany ARJEL, który jest organem licencyjnym i odpowiada za prawidłowe wykonywanie przepisów ustawowych. Nadzoruje rynek internetowy gier i zakładów wzajemnych.

Przedsiębiorcy chcący prowadzić działalność hazardową we Francji muszą spełnić wiele warunków mających zapewnić konsumentom bezpieczeństwo. Istnieje obowiązek zaznajamiania konsumentów z zagrożeniami wynikającymi z uprawiania hazardu, w szczególności z ryzykiem uzależnienia. Podmiot prowadzący działalność w sektorze gier i zakładów jest poddawany gruntownej analizie. Bada się strukturę organizacyjną i własnościową przedsiębiorstwa. Ma to zapewnić ochronę porządku publicznego. Rynek jest objęty kontrolą i wprowadzono procedury mające przeciwdziałać praniu pieniędzy oraz prowadzeniu za pomocą hazardu działalności przestępczej.

Regulacje hazardowe obowiązujące we Francji zostały przez rząd nieco złagodzone, ponieważ uznano, że umożliwienie społeczeństwu udziału w ściśle kontrolowanej grze bardziej się przyczyni do utrzymania porządku publicznego niż utrzymywanie zakazów prowadzących do rozwoju „szarej strefy” w hazardzie, co zdaje się być uzasadnione³⁰.

Analizując rozwiązania prawne w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, należy stwierdzić, że każde państwo posiada własny pomysł na politykę działalności hazardowej. Niemniej dostrzegalne są pewne tendencje wspólne wszystkim krajom – potrzeba ograniczania i kontrolowania tej branży z uwagi na ochronę konsumenta i porządku publicznego.

Podsumowanie

Obecnie obowiązująca w Rzeczypospolitej Polskiej znowelizowana ustawa o grach hazardowych wskazuje wprost na monopol państwa w działalności hazardowej, także w internecie. Jest to ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. Niemniej polski ustawodawca uznał, że ograniczenia te można uznać za dopuszczalne w świetle unijnego prawa, bo służą realizacji uzasadnionego interesu publicznego. Ponadto nie stanowią żadnej dyskryminacji i pozostają zgodne z prawem wspólnotowym.

Uszczegóławiając pojęcie uzasadnionego interesu publicznego, wskazać należy, że głównym zagrożeniem są patologie społeczne, jakie niesie ze sobą hazard. Uzależnienie od hazardu jest o tyle groźne, że może doprowadzić do roztrwonienia całego majątku osoby uzależnionej, a tym samym zagraża jej rodzinie³¹. W związku z tym godzi w podstawową wartość, jaką jest dobro rodziny.

³⁰ M.M. Lewandowicz, *E-hazard...*, s. 104–106.

³¹ L.V. Williams, D.S. Siegel, *The Economics of Gambling*, Oxford 2013, s. 453.

Zatem zasadne jest ograniczanie przez państwo działalności hazardowej. Ponadto jednym z celów wprowadzonych zmian było ograniczenie szarej strefy, która również za pomocą internetu rozwijała się w bardzo szybkim tempie³².

Nie wiadomo jednak, czy Trybunał uznałby takie uzasadnienie ograniczenia swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług jako proporcjonalne do osiągnięcia zamierzonych celów, które postawił sobie polski ustawodawca. Kwestię proporcjonalności krajowego ustawodawstwa dotyczącego hazardu do norm wspólnotowych TSUE rozważa odrębnie wobec każdego z państw członkowskich.

Zgodnie z ww. ustawą o koncesję lub zezwolenie mogą się ubiegać wyłącznie podmioty, które udokumentują legalność źródeł pochodzenia kapitału, niezaleganie z zapłatą podatków stanowiących dochód budżetu państwa oraz z zapłatą należności celnych, a także niezaleganie z zapłatą składek na ubezpieczenia społeczne oraz na ubezpieczenie zdrowotne. W przypadku zamiaru organizowania niektórych gier lub zakładów wzajemnych istnieją również dodatkowe warunki ubiegania się o koncesję lub zezwolenie, jak zgodność z właściwymi przepisami regulującymi przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu i dotyczącymi prowadzenia rachunkowości. Wszystkie te wymogi są uszczegółowione zarówno w samej ustawie o grach hazardowych, jak i w innych ustawach, do których odsyłają stosowne przepisy.

Ponadto jeżeli liczba zezwoleń lub koncesji, które zamierza wydać dany organ, podlega ograniczeniu, organizowany jest przetarg. Szczegółowe warunki przetargu określone są każdorazowo w drodze rozporządzenia.

Zaznaczenia wymaga, że ustawodawca każdorazowo przewiduje regulacje, które stosuje się odpowiednio do podmiotów, które nie mają miejsca zamieszkania lub siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zbędne jest przytaczanie całości przepisów z uwagi na fakt, że są obszerne. Tytułem przykładu można wskazać na art. 57b ustawy o grach hazardowych, w którym wskazano, iż w przypadku, gdy wymagane jest przedłożenie zaświadczeń dokumentujących spełnienie warunków określonych w art. 34 ust. 1, podmioty, które nie mają siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładają też wystawione przez właściwe władze państwa ich siedziby lub miejsca zamieszkania aktualne dokumenty stanowiące odpowiedniki dokumentów wymienionych w przedmiotowej ustawie.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że przepisy krajowe obowiązujące aktualnie w Rzeczypospolitej Polskiej są jasne, czytelne i nie wydają się być dyskryminujące.

Jedynie jeden wymóg, którego spełnienia żąda ustawodawca, wydaje się być niedookreślony, a mianowicie wymóg udokumentowania legalności źródeł pochodzenia kapitału. Ustawodawca wskazuje tylko na dokumenty, które

³² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 795, 1 sierpnia 2016 r.

„w szczególności” potwierdzają legalność źródeł pochodzenia kapitału. W przypadku akcjonariusza (wspólnika) będącego osobą fizyczną, reprezentującego co najmniej 10% kapitału zakładowego spółki, jest to zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego o pokryciu udziałów lub akcji z ujawnionych źródeł przychodów. Natomiast w przypadku akcjonariuszy (wspólników) będących osobami prawnymi jest to sprawozdanie finansowe sporządzone w sposób określony w odrębnych przepisach. Brak jest informacji na temat pozostałych dokumentów, które wskazują na legalność źródeł pochodzenia kapitału, co może rodzić wiele wątpliwości. Uzasadnione jest oczekiwanie uściślenia tego wymogu przez ustawodawcę. Nie ma to jednak żadnego znaczenia w kontekście prawa Unii Europejskiej i zasady niedyskryminacji, ponieważ dotyczy to wszystkich podmiotów ubiegających się o koncesję lub zezwolenie na urządzanie gier hazardowych – zarówno z Rzeczypospolitej Polskiej, jak i z innych państw członkowskich.

Podnieść należy, że dopiero po kilku latach obowiązywania znowelizowanej ustawy o grach hazardowych obowiązująca w tym zakresie praktyka wykaże, w jakim kierunku wykreuje się orzecznictwo będące owocem przedstawionych sądom problemów prawnych na tle obowiązywania tej ustawy.

Bibliografia

- Bik M., Kamionowski R., Obrepalski D., Ryszard K., *Gry hazardowe, Komentarz do ustawy o grach hazardowych*, Warszawa 2013.
- Doliwa-Klepcka A. [w:] *Wybór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, red. M. Zdanowicz, Białystok 2007.
- Lewandowicz M.M., *E-hazard, Studium z Komparatystyki prawniczej*, Warszawa 2013.
- Litter A., Fijnaut C., *The Regulation of Gambling – European and National Perspectives*, Leiden 2007.
- Rende J.H., *Gambling and the Services Directive: the way to a more open gambling policy?*, June 2010.
- Skrzydło-Tefelska E. [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: Art. 1–89, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, WKP 2012, LEX.
- Skowronek G., *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012.
- Szwarc Kuczer M. [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I: Art. 1–89, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, WKP 2012, LEX.
- Taborowski M. [w:] *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Taborowski, Warszawa 2016.
- Williams L.V., Siegel D.S., *The Economics of Gambling*, Oxford 2013.

Streszczenie

W artykule podjęto tematykę zgodności znowelizowanej ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych z prawem Unii Europejskiej. Opisano regulacje na poziomie Wspólnoty dotyczące tematyki hazardu. Pokróćce przedstawiono najważniejsze zmiany, jakie przyniosła

nowelizacja ustawy o grach hazardowych. Następnie dokonano analizy najnowszego orzecznictwa TSUE, które nawiązuje do wprowadzenia monopolu państwa w branży hazardowej w kontekście zgodności z prawem Unii Europejskiej. Z orzecznictwa wynika, że nie jest wskazane ustanowienie całkowitej swobody w branży hazardowej, bowiem hazard niesie ze sobą wiele niebezpieczeństw. Jednak każde ograniczenie musi mieć swoje uzasadnienie, środki użyte do osiągnięcia celu muszą być proporcjonalne, zaś przepisy przejrzyste i niedyskryminujące. Przedstawiono rozwiązania prawne dotyczące hazardu w innych krajach Unii Europejskiej. Efekt rozważań to ocena, czy obecnie obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej regulacje dotyczące hazardu spełniają te kryteria.

Słowa kluczowe: hazard, prawo Unii Europejskiej, swoboda przedsiębiorczości, swoboda przepływu usług, monopol Państwa, koncesje i zezwolenia, zarządzanie gier

AMENDED ACT ON GAMBLING IN THE LIGHT OF EUROPEAN UNION LAW

Summary

The scope of the article is the analysis of the amended Polish Gambling Act of November 19, 2009 and its compliance with the law of the European Union. The article elaborates on the statutory framework on gambling on the EU level, as well as the most important changes in the Polish law. The author refers to the latest case law of the Court of Justice of the European Union in an attempt to analyze the link between state monopoly in the context of gambling and compliance with EU law. The article tackles the issue whether the current gambling regulations in Poland meet the criteria set out by the EU.

Keywords: gambling, European Union law, freedom of establishment, freedom to provide services, state monopoly, concessions and permits, organizing games