

STANISŁAW BIERNAT

Uniwersytet Jagielloński

stanislaw.biernat@uj.edu.pl

**DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA PODDANA
REGLAMENTACJI W ŚWIELE ORZECZNICTWA
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI
(NA PRZYKŁADZIE PROWADZENIA GIER HAZARDOWYCH)**

Abstrakt: W prawie unijnym prowadzenie gier hazardowych jest kwalifikowane jako korzystanie ze swobód rynku wewnętrznego, znajdujących obecnie podstawy w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Prowadzenie gier hazardowych nie jest aktualnie uregulowane prawnie ani zharmonizowane na szczeblu unijnym, wobec czego unormowanie prowadzenia gier hazardowych należy do organów prawodawczych państw członkowskich. Prawo unijne określające dopuszczalne sposoby normowania prowadzenia gier hazardowych w państwach członkowskich jest obecnie prawem sędziowskim i wynikiem twórczej judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Do tej pory Trybunał wydał kilkadziesiąt wyroków, w których dokonywał wykładni przepisów traktatowych proklamujących swobody rynku wewnętrznego w kontekście prowadzenia gier hazardowych. Z wyroków tych wynika bezpośrednia lub pośrednia ocena tego, czy przepisy prawa krajowego są zgodne z prawem unijnym.

Słowa kluczowe: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, reglamentacja, hazard, swobody rynku wewnętrznego

1. Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej jest normowane w Polsce i w innych państwach europejskich na różne sposoby. Nie próbując nawet dokonania w tym miejscu pełnej analizy, wystarczy zauważyć, że może to być działalność wolna i ogólnie dostępna, niepoddana szczególnym unormowaniom prawnym. Zasadniczo jednak działalność gospodarcza jest przedmiotem reglamentacji prawnej w węższym lub szerszym zakresie. W odniesieniu do podejmowania działalności mogą wchodzić w grę rozmaite wymagania względem przedsiębiorców. Umiarkowana reglamentacja przejawia się we wprowadzeniu obowiązku zgłaszania właściwemu organowi zamiaru podjęcia działalności albo jej formalnej rejestracji, a także wymaganiu legitymowania się specjalnymi kwalifikacjami do prowadzenia działalności. Ścisłejsza reglamentacja może polegać

na ustanowieniu obowiązku uzyskiwania koncesji lub zezwoleń na prowadzenie konkretnej działalności gospodarczej. Jeszcze dalej posunięte jest ustanowienie monopolu na działalność w pewnej dziedzinie. Wreszcie prawo danego państwa może wprowadzać pełny zakaz prowadzenia danej działalności.

Z przepisami normującymi poszczególne sposoby podejmowania działalności gospodarczej korespondują przepisy normujące prowadzenie tej działalności. Z reguły coraz ściślejszej reglamentacji podejmowania działalności towarzyszą wzrastające obowiązki wymagania adresowane do przedsiębiorców dotyczące tego, jak ta działalność ma być wykonywana.

Pozycja podmiotów prowadzących działalność gospodarczą objęta jest często regulacją konstytucyjną¹. W Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej została proklamowana w art. 20 i 22. W Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, mającej po wejściu w życie traktatu z Lizbony taką samą moc prawną jak traktaty, stosownie do art. 16, „[u]znaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”.

2. Zawarte w niniejszym opracowaniu rozważania będą poświęcone wymaganiom, jakie wynikają z prawa unijnego wobec porządków prawnych państw członkowskich wprowadzających reglamentację działalności gospodarczej ze względu na jej charakter i wiążące się z nią potencjalne lub realne zagrożenia. Dziedziną, na której przykładzie można plastycznie przedstawić zależności i ewentualne napięcia między unormowaniami prawa państw członkowskich a wymaganiami prawa unijnego, jest organizowanie i prowadzenie gier hazardowych. Działalność hazardowa w większości nie zamyka się w granicach terytorium jednego państwa, ale wykracza poza nie. Oznacza to występowanie tak zwanego elementu transgranicznego po stronie przedsiębiorców, usługodawców czy usługobiorców (konsumentów). Omawiana działalność znajduje się zatem w zakresie stosowania prawa unijnego.

Hazard jest uważany za działalność społecznie niepożądaną i budzącą zastrzeżenia natury moralnej². Mogą mu towarzyszyć przestępczość i inne zjawiska patologiczne. Organizowanie i prowadzenie gier hazardowych nie jest jednak zasadniczo prawnie zakazane. Uważa się bowiem, że dopuszczenie takiej działalności, czy jej niektórych form, jako zgodnych z prawem pozwala wyeliminować lub ograniczyć bardziej szkodliwą działalność nielegalną, pozostającą poza kontrolą państwa. Restrykcyjne z reguły rozwiązania prawne mają na celu „skanalizowa-

¹ Por. L. Kieres, *Wolność działalności gospodarczej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A. *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 90 n.

² Por. L. Wilk, *W sprawie zakazu hazardu nieregulowanego*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 2013, nr 4, s. 60 n. oraz wskazana tam literatura; K. Grotkowska, *Paternalizm prawa a hazard*, PiP 2015, nr 10, s. 42 n.

nie” reguł prowadzenia gier hazardowych, na przykład sposobów dopuszczania do podejmowania omawianej działalności, jej zakresu, rodzajów, miejsc jej prowadzenia, opodatkowania, wymagań dotyczących konsumentów, reklamy, przebiegu gier i jej dokumentowania, a także ewentualnie innych zagadnień.

Organizowanie i prowadzenie gier hazardowych jest przedmiotem zainteresowania w literaturze prawniczej i to w różnych kontekstach. Jednym z nich są związki hazardu ze zjawiskami patologicznymi. W tych aspektach rozważania prawne — głównie, jakkolwiek nie wyłącznie, z zakresu prawa karnego — występują łącznie z rozważaniami kryminologicznymi i socjologicznymi³.

Szczególnym wycinkiem omawianego zagadnienia, aktualnym w Polsce, stał się problem obowiązku notyfikowania Komisji Europejskiej o projektach zmian wprowadzonych w ustawie z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych⁴ jako tak zwanych przepisów technicznych i następstw braku notyfikacji⁵. Kwestia ta okazała się szczególnie doniosła i kontrowersyjna nie tylko w doktrynie, lecz zwłaszcza w orzecznictwie. Wystarczy tylko zauważyć, że w tej materii wypowiedziały się: Trybunał Sprawiedliwości, Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, sądy powszechne (karne i cywilne) oraz wojewódzkie sądy administracyjne. Zagadnienie to zostanie jednak pominięte w niniejszym opracowaniu.

3. Z perspektywy prawa unijnego prowadzenie gier hazardowych jest kwalifikowane jako korzystanie ze swobód rynku wewnętrznego, znajdujących obecnie podstawy w TfUE.

Przedmiotem dalszych rozważań będzie analiza wymagań, jakie wynikają z norm prawa unijnego dotyczących swobód rynku wewnętrznego dla organów państw członkowskich stanowiących i stosujących prawo w dziedzinie gier hazardowych. Jest to obszerna i wielowątkowa problematyka, która będzie mogła zostać w tym miejscu jedynie naszkicowana i to w niepełnym zakresie. Pominięte zostaną zagadnienia kar za naruszanie przepisów o hazardzie, reklamy⁶ oraz specyfiki hazardu w Internecie⁷, a także szczegółowe analizy rozwiązań prawnych w poszczególnych państwach co do różnych rodzajów gier hazardowych. Nie będzie również odniesień do polskiego ustawodawstwa i orzecznictwa.

³ Por. G. Skowronek, *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012; L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012.

⁴ Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.

⁵ Por. *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Taborowski, Warszawa 2016.

⁶ Por. J. Adamczyk, *Prawne aspekty reklamy, promocji i sponsoringu w obszarze gier hazardowych*, [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, s. 347 n.; G. Skowronek, *Prawne aspekty ograniczeń reklamy i promocji gier hazardowych*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 22, s. 1192 n.

⁷ Por. J. Łacny, *Gry hazardowe w Internecie — ustępstwo wobec swobód rynku wewnętrznego?*, „Europejski Przegląd Sądowy” (dalej: EPS) 2012, nr 1, s. 15 n.

Istotne znaczenie dla ustawienia perspektywy rozważań ma okoliczność, że prowadzenie gier hazardowych nie jest jak dotąd uregulowane prawnie ani zharmonizowane na szczeblu unijnym mimo zgłaszanych w tym względzie postulatów. Stosownie do motywu 25 preambuły dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 roku dotyczącej usług na rynku wewnętrznym⁸ „z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy powinna zostać wyłączona działalność hazardowa, w tym gry losowe i zakłady wzajemne”. Potwierdza to art. 2 ust. 2 lit. h, według którego dyrektywa nie ma zastosowania do działalności hazardowej ze stawkami pieniężnymi w grach losowych, włącznie z loterią, grami hazardowymi w kasynach i zakładami wzajemnymi.

W tej sytuacji unormowanie prowadzenia gier hazardowych należy w dalszym ciągu do organów prawodawczych państw członkowskich. Problemem, jaki się tu pojawia, jest to, czy unormowania te są zgodne z prawem unijnym. Za zapewnienie tej zgodności odpowiadają w pierwszej kolejności właściwe organy i sądy państw członkowskich, które w trakcie procesu stanowienia i stosowania prawa dokonują wykładni prawa unijnego i krajowego. Ostateczne rozstrzygnięcia w omawianej materii należą w razie wątpliwości do Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS), wydającego wyroki głównie w odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądów krajowych. Tak więc prawo unijne, określające dopuszczalne sposoby normowania prowadzenia gier hazardowych w państwach członkowskich, jest obecnie prawem sędziowskim i wynikiem twórczej judykatury TS.

Do tej pory Trybunał wydał kilkadziesiąt wyroków, w których dokonywał wykładni przepisów traktatowych proklamujących swobody rynku wewnętrznego w kontekście prowadzenia gier hazardowych⁹. Z wyroków tych wynika bezpośrednia lub pośrednia ocena tego, czy przepisy prawa krajowego są zgodne z prawem unijnym. W niektórych wyrokach Trybunał dokonywał takiej oceny samodzielnie, w innych natomiast formułował wskazówki dla sądów krajowych, jakie względy należy brać pod uwagę w danym stanie faktycznym przy ocenie prawa krajowego i odczytywaniu motywów prawodawcy krajowego.

⁸ Dz.Urz. z dnia 27 grudnia 2006 r., L 376/36. Dyrektywa ta jest nazywana „dyrektywą usługową”.

⁹ Por. analizę orzecznictwa TS: J. Łacny, *Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych — przegląd orzecznictwa TS*, EPS 2010, nr 12, s. 37 n.; E. Skrzydło-Tefelska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, cz. 1, EPS 2013, nr 1, s. 36 n.; eadem, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, cz. 2, EPS 2013, nr 2, s. 36 n.; D. Barwański, *Zasady świadczenia usług w zakresie gier hazardowych w prawie Unii Europejskiej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 3, 2014, nr 1, s. 139 n.; M. Taborowski, *Notyfikacja to nie wszystko. Zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami w świetle przepisów o rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, [w:] *Skutki braku notyfikacji...*, s. 427 n., zwłaszcza s. 438 n.; A. Zawidzka-Łojek, *Zróżnicowanie obszarów wrażliwych. Test proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym hazardu*, [w:] *Skutki braku notyfikacji...*, s. 457 n.; E. Pache, *Dienstleistungsfreiheit*, [w:] *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, red. D. Ehlers, Berlin 2014, s. 462 n.

4. Zamieszczone w tej pracy analizy będą oparte na poglądach wyrażonych w ponad dwudziestu wyrokach TS. Uprzedzając dalsze ustalenia merytoryczne, można już na początku stwierdzić, że z orzeczeń Trybunału wyłania się spójny obraz podstawowych wymagań wynikających z prawa unijnego dla prawodawców krajowych i organów stosujących prawo w dziedzinie gier hazardowych. Oprócz ogólnych linii przewodnich wykładni przepisów traktatowych normujących swobody rynku wewnętrznego w poszczególnych sprawach pojawia się wiele zagadnień szczegółowych związanych z ich specyfiką. Taka sytuacja powoduje, że w orzecznictwie TS występuje także nieuchronna kazuistyka, która nie będzie mogła być w tym miejscu zgłębiona. Wynika ona stąd, że w państwach członkowskich przyjmuje się nader zróżnicowane i niekiedy złożone rozwiązania prawne dla wszystkich lub poszczególnych rodzajów gier hazardowych w celu ochrony interesu publicznego i uwzględnienia innych, często rozbieżnych interesów. Odbywa się to w warunkach wyłączonej albo ograniczonej konkurencji przedsiębiorców, w sytuacjach gdy trzeba dokonywać oceny skomplikowanych rozwiązań organizacyjnych i własnościowych przedsiębiorców, często o zasięgu ponadgranicznym.

Należy zauważyć, że prowadzenie gier hazardowych może być traktowane jako korzystanie z jednej z dwóch swobód rynku wewnętrznego: swobody przedsiębiorczości albo swobody świadczenia usług. Mają one podstawy traktatowe, odpowiednio w art. 49–55 i 56–62 TfUE (przed traktatem z Lizbony: art. 43–48 i 49–55 TWE). Ogólna charakterystyka tych dwóch swobód rynku wewnętrznego zostanie w tym miejscu pominięta¹⁰. W kontekście niniejszych rozważań istotne jest wszakże stwierdzenie, że ich rozróżnienie napotyka niekiedy trudności¹¹. Zasadniczo przyjmuje się, że kryterium rozgraniczenia jest sposób prowadzenia działalności. Swoboda przedsiębiorczości polega na angażowaniu się w życie gospodarcze danego państwa członkowskiego, innego niż własne państwo przedsiębiorcy, w sposób stały (ciągły), podczas gdy świadczenie usług ma charakter czasowy (przejściowy)¹². Drugim kryterium, o charakterze uzupełniającym, jest korzystanie z wyposażenia związanego z prowadzeniem działalności. Wytworzenie i używanie infrastruktury w państwie prowadzenia działalności przemawia za kwalifikowaniem tej działalności jako korzystania ze swobody przedsiębiorczości, podczas gdy świadczenie usług z reguły takiej infrastruktury nie wymaga.

¹⁰ Por. np. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1. *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009, s. 303 n.; M. Szwarc-Kuczer, *Komentarz do art. 49 TfUE*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 853–867; E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 56 TfUE*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, s. 929–973.

¹¹ Por. podstawowy dla tej materii wyrok TS z dnia 30 listopada 1995 r., C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411.

¹² Por. A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 649 n.; *idem*, *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego*, Wrocław 2013, s. 132 n.; M. Szwarc-Kuczer, *op. cit.*, s. 658 n.; E. Skrzydło-Tefelska, *Komentarz do art. 56 TfUE*, s. 934 n.; C. Tietje, *Niederlassungsfreiheit*, [w:] *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, s. 390 n.; E. Pache, *Dienstleistungsfreiheit*, [w:] *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, s. 437 n.

Oba kryteria mają jednak charakter orientacyjny. Nie zawsze łatwo jest bowiem odróżnić działalność stałą od czasowej, ale zaplanowanej na długi okres albo polegającej na często powtarzających się przejawach aktywności. Ponadto niekiedy, zwłaszcza na początku działalności, nie można przewidzieć, czy będzie ona stała, czy czasowa. Kryterium korzystania z infrastruktury w danym państwie jest również zawodne, gdyż niektóre formy świadczenia usług wymagają korzystania z lokali czy urządzeń, natomiast nie zawsze potrzeba taka występuje przy pewnych rodzajach działalności stałej w ramach korzystania ze swobody przedsiębiorczości. Dlatego też należy przyjąć, że kwalifikacja prawna niektórych przejawów działalności wymaga dokładnej analizy konkretnych przypadków.

Stosownie do poglądu wypowiedzianego przez Trybunał w starszym orzecznictwie nie jest możliwe równoczesne stosowanie do danej sytuacji przepisów dotyczących obu omawianych swobód, ponieważ wzajemnie się one wykluczają¹³. W niejednoznacznych wypadkach należy badać, elementy której swobody dominują, a której są uzupełniające.

Zagadnienie kwalifikacji swobód rynku wewnętrznego w kontekście prowadzenia gier hazardowych jest w świetle orzecznictwa TS różnie rozwiązywane. Charakterystyczne jest akceptowanie kwalifikacji swobód rynku wewnętrznego przyjmowanych przez sądy krajowe w pytaniach prejudycjalnych w poszczególnych sprawach. Tak więc, gdy sądy kierowały pytania dotyczące interpretacji przepisów traktatowych w kwestii swobody świadczenia usług¹⁴, Trybunał udzielał odpowiedzi w odniesieniu do tej swobody, nie odnosząc się w uzasadnieniu do prawidłowości takiej kwalifikacji¹⁵. Z kolei w sprawie, w której sąd krajowy wniósł w kontekście prowadzenia gier hazardowych o interpretację przepisu traktatowego dotyczącego swobody przedsiębiorczości, Trybunał udzielił odpowiedzi, odwołując się do tej swobody¹⁶.

Obszerną grupę stanowią jednak wyroki w sprawach dotyczących gier hazardowych, w których sądy krajowe wносиły o interpretację przepisów traktatowych odnoszących się zarówno do swobody przedsiębiorczości, jak i do swobody świadczenia usług, a Trybunał udzielał odpowiedzi łącznie do obu swobód, nie

¹³ Tak TS w przytoczonym wyroku C-55/94, *Gebhard*.

¹⁴ Taką kwalifikację w kontekście gier hazardowych o charakterze transgranicznym TS przyjął po raz pierwszy w wyroku z dnia 24 marca 1994 r., C-275/92, *Schindler*, ECLI:EU:C:1994:119.

¹⁵ Por. wyroki z dnia 8 września 2010 r., C-46/08, *Carmen Media Group*, ECLI:EU:C:2010:505; z dnia 15 września 2011 r., C-347/09, *Dickinger*, ECLI:EU:C:2011:582; z dnia 12 lipca 2012 r., C-176/11, *HIT*, ECLI:EU:C:2012:454; z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-390/12, *Pfleger*, ECLI:EU:C:2014:281; z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14, *Berlington Hungary*, ECLI:EU:C:2015:386; z dnia 4 lutego 2016 r., C-336/14, *Ince*, ECLI:EU:C:2016:72; z dnia 30 czerwca 2016 r., C-464/15, *Admiral Casinos*, ECLI:EU:C:2016:500; z dnia 22 czerwca 2017 r., C-49/16, *Unibet International*, ECLI:EU:C:2017:491.

¹⁶ Por. wyrok TS z dnia 8 września 2016 r., C-225/15, *Politano*, ECLI:EU:C:2016:645.

dokonując ich rozróżnienia¹⁷. Takie ujęcie oznacza odejście od powołanego poglądu Trybunału, że w danej sytuacji mogą mieć zastosowanie przepisy dotyczące tylko jednej z konkurujących swobód. Gdyby przyjąć, że tak jest w rzeczywistości, należałoby uznać, że wypowiedzi Trybunału w poszczególnych wyrokach łącznie o obu swobodach mają częściowo charakter hipotetyczny, a więc wykraczający poza zakres spraw zawisłych przed sądami krajowymi.

Należy przyjąć, że omawiane podejście sądów krajowych i Trybunału jest uzasadnione względami pragmatycznymi. Po pierwsze, ze względu na specyfikę organizowania i prowadzenia gier hazardowych odróżnienie jednej swobody od drugiej może być trudne. Po drugie, co ważniejsze, sposób interpretacji przepisów dotyczących obu swobód, ich dopuszczalnych ograniczeń i standardów ochrony podmiotów prawa przez Trybunał są obecnie takie same i zapewne wobec tego dokonywanie dokładnych rozróżnień uznane zostało za niepotrzebne¹⁸.

Warto dodać, że w niektórych sprawach uczestnicy postępowań kwestionowali dopuszczalność odpowiadania na pytania prejudycjalne odnoszące się do dwóch swobód równocześnie. Trybunał odmawiał jednak ograniczenia odpowiedzi tylko do jednej z nich, motywując to brakiem dostatecznych informacji przekazanych przez sądy krajowe w pytaniach prejudycjalnych¹⁹. W jednym tylko, starszym, wyroku Trybunał dokonał weryfikacji przywołania przez sąd krajowy w pytaniu prejudycjalnym przepisów dotyczących obu swobód i stwierdził, że w okolicznościach sprawy głównej nie można doszukać się korzystania ze swobody przedsiębiorczości, wobec czego udzielił odpowiedzi dotyczącej swobody świadczenia usług²⁰. W późniejszych wyrokach nie przeprowadzał jednak tego typu analiz.

5. Omawiane tu swobody rynku wewnętrznego należy interpretować szeroko, a przeszkody w korzystaniu z nich powinny być eliminowane (art. 49 i 56 TfUE). Swobody nie są jednak absolutne, lecz mogą podlegać ograniczeniom. Dopuszczalne ograniczenia swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług mają dwojaki charakter i różne źródła.

¹⁷ Por. wyroki z dnia 6 listopada 2003 r., C-243/01, *Gambelli*, ECLI:EU:C:2003:59; z dnia 6 marca 2007 r., C-338/04, *Placanica*, ECLI:EU:C:2007:133; z dnia 24 stycznia 2013 r., C-186/11 i C-209/11 *Stanleybet International*, ECLI:EU:C:2013:33; z dnia 12 września 2013 r., C-660/11 i C-8/12, *Biasci*, ECLI:EU:C:2013:550; z dnia 28 stycznia 2016 r., C-375/14, *Laezza*, ECLI:EU:C:2016:60; z dnia 20 grudnia 2017 r., C-322/16, *Global Starnet*, ECLI:EU:C:2017:985.

¹⁸ Tak wyrażnie w wyrokach z dnia 22 stycznia 2015 r., C-463/13, *Stanley International Betting*, ECLI:EU:C:2015:25; z dnia 14 czerwca 2017 r., C-685/15, *Online Games Handels*, ECLI:EU:C:2017:452. Jest to ilustracja zjawiska postępującej zbieżności (konwergencji) swobód rynku wewnętrznego. Por. A. Cieśliński, *Konstrukcja prawna swobód...*, *passim*.

¹⁹ Por. wyroki z dnia 8 września 2010 r., C-409/06, *Winner Wetten*, ECLI:EU:C:2010:503; z dnia 8 września 2010 r., C-316/07, *Stoß*, ECLI:EU:C:2010:504.

²⁰ Por. wyrok TS z dnia 8 września 2009 r., C-42/07, *Liga Portuguesa*, ECLI:EU:C:2009:519.

Po pierwsze, są to odstępstwa mające wyraźne podstawy w przepisach traktatowych. Chodzi tu o działalność, która w jednym z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej (art. 51 TfUE, poprzednio art. 45 TWE), a także o przewidziane w prawie krajowym szczególnie traktowanie cudzoziemców, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego (art. 52 ust. 1 TfUE, poprzednio art. 46 TWE). Przepisy te, zamieszczone w rozdziale dotyczącym swobody przedsiębiorczości, znajdują zastosowanie również do swobody świadczenia usług na podstawie art. 66 TfUE (poprzednio art. 55 TWE).

Po drugie, są to ograniczenia wyinterpretowane z traktatów w wyniku twórczego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Będą one przedmiotem dalszej analizy, ponieważ decydują o swoistości zgodnej z prawem unijnym regulacji prawnej analizowanej tu działalności.

We wszystkich przytaczanych wyrokach TS stwierdzał, że reglamentacja prowadzenia gier hazardowych przez państwa członkowskie jest ograniczeniem swobód rynku wewnętrznego²¹. Należy podkreślić, że konkluzja ta nie zawiera elementów ocennych, a jedynie jest konstatacją tego, że określenie w prawie krajowym warunków prowadzenia omawianej działalności limituje podmioty, które ją prowadzą lub zamierzają prowadzić. Wskazana kwalifikacja jest jednak tylko pierwszym etapem analizy prawnej. Decydujące jest bowiem to, czy ograniczenia swobód wynikające z prawa państw członkowskich dadzą się usprawiedliwić w świetle prawa unijnego.

Warunki wprowadzania ograniczeń korzystania ze swobód rynku wewnętrznego, poza wyraźnymi przesłankami traktatowymi, zostały sformułowane w orzecznictwie TS. Za reprezentatywne można uznać stanowisko wyrażone w przytoczonym wyroku w sprawie *Gebhard*. W wyroku tym Trybunał orzekł, że przepisy krajowe mogące utrudniać lub zniechęcać do korzystania z podstawowych swobód chronionych na mocy traktatu muszą spełniać cztery warunki: muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny, muszą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, muszą prowadzić do realizacji celu, jakiemu służą, i nie mogą wykroczać poza to, co konieczne do jego osiągnięcia.

Należy zauważyć, że także orzecznictwo TS dotyczące prowadzenia gier hazardowych opiera się na tym schemacie, jakkolwiek analiza nie zawsze jest dokonywana w pełnym zakresie i we wskazanej kolejności. Można przyjąć, że Trybunał wypracował konsekwentne stanowisko co do normowania prowadzenia gier hazardowych w prawie państw członkowskich. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że wobec braku harmonizacji na szczeblu unijnym wybór sposobów organizowania i kontroli działalności w zakresie prowadzenia gier hazardowych lub ograniczenia ich prowadzenia należy do władz krajowych. Stałym elementem judykatury Trybunału, znajdującym wyraz w większości analizowanych tu wyro-

²¹ Począwszy od wyroku C-275/92, *Schindler*.

ków, jest założenie, że względy natury moralnej, religijnej lub kulturowej, a także konsekwencje moralnie i finansowo szkodliwe dla jednostek i społeczeństwa, które wiążą się z grami i zakładami wzajemnymi, mogą uzasadniać uznaniowe uprawnienia władz krajowych, zgodnie z ich własną skalą wartości, wystarczających do ustalenia wymogów związanych z ochroną konsumentów oraz ładu społecznego²². Państwa członkowskie mają swobodę w ustalaniu celów ich polityki w dziedzinie gier losowych i w razie potrzeby szczegółowego określenia poziomu ochrony, jaki chcą osiągnąć. Do każdego państwa członkowskiego należy dokonanie oceny, czy w kontekście założonych przez niego zgodnych z prawem celów konieczny jest całkowity lub częściowy zakaz danego rodzaju działalności hazardowej, czy też tylko ograniczenie jej i ustanowienie mniej lub bardziej ścisłych zasad kontroli oraz nadzoru.

Nie jest natomiast wymagane, aby środek ograniczający ustanowiony przez władze państwa członkowskiego odpowiadał wspólnej dla wszystkich państw członkowskich koncepcji co do sposobów ochrony określonych interesów. Okoliczność, że dane państwo członkowskie wybrało odmienny system ochrony niż przyjęty przez inne państwo, nie może mieć wpływu na ocenę niezbędnego i proporcjonalnego charakteru przepisów przyjętych w tej dziedzinie. Tak więc na przykład państwo członkowskie nie musi uwzględniać unormowań przyjętych w innym państwie, między innymi respektować wydanych tam zezwoleń na prowadzenie gier hazardowych²³. Charakterystyczna dla prawa unijnego zasada wzajemnego uznawania nie znajduje tu zastosowania²⁴. Konieczność i proporcjonalność przyjętych środków musi być oceniana wyłącznie w świetle założonych celów oraz poziomu ochrony, jaki pragną zapewnić dane władze krajowe.

Powszechnie w orzecznictwie występuje wymaganie, że dla zapewnienia zgodności z prawem unijnym wymagania adresowane do państw członkowskich muszą spełniać warunki wynikające z orzecznictwa Trybunału, gdy chodzi o ich uzasadnienie nadrzędnymi względami interesu ogólnego, proporcjonalności i niedyskryminacji. Widoczne są tu nawiązania do przytoczonej formuły wyroku w sprawie *Gebhard*.

6. W orzecznictwie TS przyjmuje się jednolicie, że ograniczenia swobód rynku wewnętrznego muszą znajdować uzasadnienie w ochronie szczególnie cenionych wartości albo w unikaniu szczególnych zagrożeń. W judykaturze Trybunału, w tym w orzeczeniach dotyczących gier hazardowych, używa się zbiorczego określenia „nadrzędne względy interesu publicznego”²⁵. Pojęcie to występuje także w aktach prawa unijnego. Sprezycyzowanie jego znaczenia znalazło się w art. 4 pkt 8

²² Por. wyrok C-275/92, *Schindler* i wiele dalszych.

²³ Por. wyroki C-316/07, *Stoß*; C-660/11 i C-8/12, *Biasci*.

²⁴ Tak wyraźnie w wyroku C-316/07, *Stoß*.

²⁵ Jest to konstrukcja o szerszym zasięgu w odniesieniu do ograniczeń swobody świadczenia usług. Por. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo...*, s. 601 n.

dyrektywy usługowej. Co prawda, jak już była mowa, gry hazardowe zostały wyłączone spod działania tej dyrektywy, można jednak przyjąć, że określenia zawarte w dyrektywie mogą znaleźć użytek również poza zakresem jej zastosowania. Według powołanego przepisu „nadrzędny interes publiczny” oznacza względy określone jako takie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i obejmuje: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, ochronę publiczną, zdrowie publiczne, utrzymanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego, ochronę konsumentów, usługobiorców i pracowników, uczciwość w transakcjach handlowych, zwalczanie nadużyć, ochronę środowiska naturalnego i środowiska miejskiego, zdrowie zwierząt, własność intelektualną, ochronę narodowego dziedzictwa historycznego i artystycznego oraz cele polityki społecznej i kulturalnej.

Można zauważyć, że wśród „względów” wymienionych we wskazanym określeniu niektóre mogą okazać się przydatne do oceny regulacji prawnych dotyczących prowadzenia gier hazardowych. Dotyczy to: porządku publicznego, ochrony konsumentów, usługobiorców i pracowników oraz zwalczania nadużyć. Dalszą wskazówkę co do oceny, jakie wartości zdaniem prawodawców unijnych powinna chronić regulacja gier hazardowych przynosi motyw 25 preambuły do dyrektywy usługowej, w którym wyłączenie działalności hazardowej z zakresu zastosowania dyrektywy uzasadnia się „ze względu na specyficzny charakter takiej działalności, która wymaga realizacji przez państwa członkowskie polityk związanych z porządkiem publicznym i ochroną konsumentów”.

W licznych wyrokach dotyczących prowadzenia gier hazardowych Trybunał nie ograniczał się do powołania nadrzędnych względów interesu ogólnego, ale rozważał, jakie okoliczności mogą być za takie względy uznane i tym samym mogą usprawiedliwiać ograniczenie swobód rynku wewnętrznego. Okoliczności te były w poszczególnych orzeczeniach odnoszone do treści przepisów państw członkowskich, które wywoływały wątpliwości sądów krajowych i zaowocowały wystąpieniem z pytaniami prejudycjalnymi. Mimo że TS odnosił się w kolejnych orzeczeniach do zróżnicowanych rozwiązań prawa państw członkowskich, można odnotować wyraźną standaryzację aprobowanych nadrzędnych względów.

W największej liczbie wyroków występuje szeroki katalog „względów” różnej natury, a mianowicie „ochrona konsumentów, zapobieganie oszustwom i nakłanianie obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą”²⁶. Wiele wyroków konkretyzuje, że nadrzędnymi względami są „ochrona usługobiorców

²⁶ Por. wyroki C-275/92, *Schindler*; z dnia 21 września 1999 r., C-124/97, *Läärä*, ECLI:EU:C:1999:435; z dnia 21 października 1999 r., C-67/98, *Zenatti*, ECLI:EU:C:1999:514; C-243/01, *Gambelli*; C-338/04 *Placanica*; C-42/07, *Liga Portuguesa*; C-316/07, *Stoß*; C-46/08, *Carmen Media Group*; C-176/11, *HIT*; C-186/11 i C-209/11, *Stanleybet International*; C-390/12, *Pfleger*; z dnia 12 czerwca 2014 r., C-156/13, *Digibet*, ECLI:EU:C:2014:1756; C-463/13, *Stanley International Betting*; C-98/14, *Berlington Hungary*; C-375/14, *Laezza*; C-49/16, *Unibet International*.

danych usług i bardziej ogólnie, konsumentów”²⁷ lub — jeszcze ściślej — „ochrona konsumentów przed uzależnieniem od gry”²⁸ albo „ochrona graczy w drodze ograniczania oferty gier losowych”²⁹.

Inną grupę stanowią nadrzędne względy: „zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego” albo „ochrony porządku publicznego”³⁰. Wreszcie jako nadrzędne względy interesu ogólnego wymienia się „zwalczanie przestępczości związanej z grami losowymi”³¹ albo „wysokie niebezpieczeństwo deliktów i oszustw”³².

W niektórych wyrokach nadrzędne względy interesu ogólnego były odnoszone do konkretnych problemów, z którymi zmierzali się prawodawcy krajowi. Przykładowo w jednym z orzeczeń Trybunał uznał, że rozwiązania prawne przyjęte do zwalczania przestępczości związanej z grami mogą być uzasadnione względami zapewnienia ciągłości działalności prowadzonej zgodnie z prawem w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych w celu zahamowania rozwoju równoległej, nielegalnej działalności³³. Akceptowane są też rozwiązania prawne zmierzające do wzmocnienia stabilności ekonomiczno-finansowej koncesjonariuszy, ich rzetelności i wiarygodności³⁴.

Na uwagę zasługują ponadto wypowiedzi Trybunału, w których odmawiał rozwiązaniom prawnym państw członkowskich charakteru nadrzędnych względów interesu ogólnego. Tak więc nie zalicza się do takich względów konieczności zwiększenia albo uniknięcia obniżenia wpływów podatkowych³⁵ bądź względów porządku administracyjnego³⁶.

Granica między rozwiązaniami, którym można przyznać charakter nadrzędnych względów interesu ogólnego, a tymi, którym takiego przymiotu należy odmówić, nie jest przy tym ostra. Przykładowo, chociaż zwiększenie wpływów podatkowych z gier hazardowych nie może samo w sobie uzasadniać ograniczenia swobodnego świadczenia usług, to jednak może służyć jako motyw dodatkowy, oprócz celów ochrony konsumentów i zapobiegania przestępczości³⁷. Kiedy indziej uznanie nadrzędnych względów interesu ogólnego zależy od tego, czy ograniczenia swobód rynku wewnętrznego nie jest nadmierne. Tak więc według

²⁷ Por. wyroki C-316/07, *Stoß*; C-46/08, *Carmen Media Group*; C-347/09, *Dickinger*; C-49/16, *Unibet International*.

²⁸ Por. wyrok C-98/14, *Berlington Hungary*.

²⁹ Por. wyrok C-390/12, *Pfleger*.

³⁰ Por. wyroki: C-338/04 *Placanica*; C-42/07, *Liga Portuguesa*; C-316/07, *Stoß*; C-46/08, *Carmen Media Group*; C-347/09, *Dickinger*; C-375/14, *Laezza*.

³¹ Por. wyroki: C-42/07, *Liga Portuguesa*; C-375/14, *Laezza*; C-225/15, *Politano*; C-322/16, *Global Starnet*.

³² Por. wyrok C-42/07, *Liga Portuguesa*.

³³ Por. wyrok C-375/14, *Laezza*.

³⁴ Por. wyrok C-322/16, *Global Starnet*.

³⁵ Por. wyroki: C-243/01, *Gambelli*; C-316/07, *Stoß*; C-347/09, *Dickinger*; C-390/12, *Pfleger*.

³⁶ Por. wyrok C-463/13, *Stanley International Betting*.

³⁷ Por. wyrok C-98/14, *Berlington Hungary*.

Trybunału przepis krajowy, zgodnie z którym operatorzy gier losowych powinni wykonywać przynajmniej przez 10 lat działalność polegającą na urządzaniu gier hazardowych na terytorium danego państwa, dyskryminuje operatorów gier mających siedzibę w innym państwie członkowskim w stosunku do operatorów krajowych, którzy mogą łatwiej spełnić ten wymóg. Jednakże obowiązek wykonywania takiej działalności przez okres 3 lat może zostać uznany za uzasadniony względami interesu ogólnego³⁸.

7. W orzecznictwie TS wymaga się, w ślad za formułą z wyroku *Gebhard*, aby ograniczenia omawianych swobód rynku wewnętrznego były proporcjonalne. Regulacje prawne powinny być zatem odpowiednie (właściwe) do zagwarantowania osiągnięcia wyznaczonych celów³⁹. Prawo krajowe jest właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu, jeśli rzeczywiście odzwierciedla troskę o jego realizację w sposób spójny i systematyczny⁴⁰. Ograniczenia swobód nie powinny natomiast wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia wyznaczonego celu⁴¹.

Ogólne rozważania na temat proporcjonalności ograniczeń swobód Trybunał konkretyzował w kontekście poszczególnych pytań prejudycjalnych sądów krajowych i oceniał rozwiązania prawne państw członkowskich z perspektywy spełniania wymagania proporcjonalności. Zasadniczo jednak wymagania odnośnie do proporcjonalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego w unormowaniach państw członkowskich dotyczących działalności hazardowej powinny być, w świetle orzecznictwa TS, poddane badaniu przez sądy krajowe. Odesłania do przeprowadzania takich analiz przez sądy państw członkowskich wraz ze sformułowaniem przesłanek dla przyszłych rozstrzygnięć są spotykane w większości analizowanych wyroków Trybunału.

Wypowiedzi Trybunału co do proporcjonalności odnosiły się między innymi do: przesłanek nakładania i wysokości sankcji za naruszenie przepisów dotyczących działalności hazardowej⁴², dopuszczalności wstępnej kontroli lub stałego nadzoru nad lokalami, w których miała być prowadzona działalność⁴³, zakazu oferty gier losowych za pośrednictwem Internetu⁴⁴, wprowadzenia w pewnym zakresie monopolu gier hazardowych⁴⁵, wymogu posiadania wysokiego kapitału

³⁸ Por. wyrok C-49/16, *Unibet International*.

³⁹ Por. wyroki C-243/01, *Gambelli*; C-338/04, *Placanica*; C-316/07, *Stoß*.

⁴⁰ Por. wyroki: C-409/06, *Winner Wetten*; C-316/07, *Stoß*; C-46/08, *Carmen Media Group*; C-347/09, *Dickinger*; C-186/11 i C-209/11, *Stanleybet International*; C-660/11 i C-8/12, *Biasci*; C-390/12, *Pfleger*.

⁴¹ Por. wyroki: C-243/01, *Gambelli*; C-338/04, *Placanica*; C-316/07, *Stoß*; C-375/14, *Laezza*; C-176/11, *HIT*.

⁴² Por. wyroki C-243/01, *Gambelli*; C-322/16, *Global Starnet*.

⁴³ Por. wyrok C-338/04, *Placanica*.

⁴⁴ Por. wyrok C-46/08, *Carmen Media Group*.

⁴⁵ Por. wyroki C-316/07, *Stoß*; C-186/11 i C-209/11, *Stanleybet International*.

zakładowego⁴⁶, obowiązku uzyskania przez usługodawców jednocześnie koncesji i zezwolenia policji⁴⁷, zrównania w czasie terminów wygaśnięcia koncesji⁴⁸, nałożenia na koncesjonariusza obowiązku nieodpłatnego zbycia prawa do korzystania z materialnych i niematerialnych składników majątkowych⁴⁹, obowiązku podmiotów ubiegających się o koncesję przedstawienia dowodu ich sytuacji ekonomicznej i finansowej w postaci oświadczeń wydanych przez co najmniej dwie instytucje bankowe⁵⁰ i innych.

Wypowiedzi Trybunału na temat proporcjonalności zawierały również wskazówki proceduralne dla sądów krajowych. Trybunał stwierdził, że w ramach kontroli proporcjonalności restrykcyjnych przepisów krajowych w dziedzinie gier losowych należy uwzględnić nie tylko cel tych przepisów, określony w chwili ich przyjęcia, lecz także skutki tychże przepisów, oceniane po ich przyjęciu⁵¹. Ponadto, jeżeli państwo członkowskie zamierza powołać się na cel, który mogłoby uzasadnić przeszkody w swobodzie świadczenia usług, to na nim ciąży obowiązek przedstawienia sądowi, który ma rozstrzygnąć tę kwestię, wszystkich dowodów, które mogłyby pozwolić mu na ustalenie, że spełnione zostały wszystkie wymogi wynikające z zasady proporcjonalności⁵².

8. W orzecznictwie powszechnie występuje wymaganie względem krajowych unormowań prawnych dotyczących prowadzenia gier hazardowych, aby przepisy nie zawierały rozwiązań dyskryminujących. Odnosi się to w pierwszej kolejności do zakazu dyskryminacji podmiotów z innych państw członkowskich, czyli przedsiębiorców, usługodawców, jak i usługobiorców (konsumentów). Niektóre orzeczenia są sformułowane szerzej, tak aby objąć omawianym zakazem także inne rodzaje nieuzasadnionego różnicowania podmiotów prawa.

Zakaz dyskryminacji wynika zarówno z ogólnych przepisów prawa unijnego (art. 18–19 TfUE), jak i z przepisów dotyczących rozważanych tu swobód rynku wewnętrznego (art. 49 *in fine* TfUE i art. 57 TfUE *in fine*). Wymaganie, aby przepisy krajowe wprowadzające ograniczenia swobód rynkowych miały niedyskryminujący charakter, zostało zawarte również w przytoczonej już formule z wyroku w sprawie *Gebhard*. W odniesieniu do gier hazardowych Trybunał zawarł zastrzeżenie niedyskryminacyjnych unormowań już w przytaczanym wielokrotnie wyroku w sprawie *Schindler* i w większości późniejszych judykatów.

Trybunał pozostawiał zasadniczo sądom państw członkowskim rozstrzygnięcie tego, czy dane unormowania krajowe albo ich stosowanie są dyskryminu-

⁴⁶ Por. wyrok C-347/09, *Dickinger*.

⁴⁷ Por. wyrok C-660/11 i C-8/12, *Biasci*.

⁴⁸ Por. wyrok C-463/13, *Stanley International Betting*.

⁴⁹ Por. wyrok C-375/14, *Laezza*.

⁵⁰ Por. wyrok C-225/15, *Politano*.

⁵¹ Por. wyrok C-464/15, *Admiral Casinos*.

⁵² Por. wyroki C-316/07, *Stoß*; C-390/12, *Pfleger*.

jące⁵³. Zdarzało się jednak, że sam dokonywał ocen w tym względzie, bez odsyłania do sądów krajowych. Przykładowo TS opowiedział się za taką wykładnią art. 56 TfUE, która stoi na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu ustanawiającemu system koncesji i zezwoleń na urządzenie gier losowych online, jeśli zawiera ono przepisy dyskryminujące operatorów mających siedziby w innych państwach członkowskich lub jeśli przewiduje przepisy niedyskryminujące, stosowane jednak w sposób nieprzejrzysty lub wykonywane w sposób, który uniemożliwia lub utrudnia kandydowanie przez niektórych oferentów posiadających siedziby w innych państwach członkowskich⁵⁴. W niektórych sprawach, po dokonaniu wykładni przepisów o swobodach rynkowych i odniesieniu się na tym tle do przepisów krajowych, Trybunał dochodził do wniosku, że nie można się w nich dopatrzyć dyskryminacji bezpośredniej ani pośredniej⁵⁵.

Rozwiązania krajowe w omawianej dziedzinie nasuwają niekiedy trudności przy ocenie zarzutu ich dyskryminującego charakteru. Wynika to z typowej cechy gier hazardowych, jaką jest przekraczanie granic państw członkowskich przez usługodawców lub usługobiorców albo przez samą usługę. W prawie poszczególnych państw wprowadzane są wymagania stosowania norm tych państw nawet w sytuacjach wykraczających pod jakimś względem poza ich terytorium. Gdy natomiast w porządkach prawnych występują różnice co do zakresu, form i standardów reglamentacji prowadzenia gier hazardowych, może się pojawić podejrzenie dyskryminacji⁵⁶. Zarzut dyskryminacji może też wystąpić w razie dokonania zmian przepisów krajowych, powodujących różnice w traktowaniu podmiotów, w zależności od czasu uzyskania uprawnień do prowadzenia gier albo ubiegania się o nie⁵⁷.

W większości analizowanych tu wyroków, zwłaszcza nowszych, Trybunał w kontekście uzasadniania ograniczeń swobód rynku wewnętrznego nadrzędnymi względami interesu ogólnego oraz zachowania proporcjonalności i niedyskryminacji formułował ponadto wymaganie, aby owe ograniczenia wprowadzane w prawie państw członkowskich przyczyniały się w rzeczywistości do osiągnięcia takich celów w sposób spójny i systematyczny. Wymaganie to należy odnosić do jakości regulacji prawnej w państwach członkowskich. Rozwiązania prawne powinny być oparte na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach, zakreślających ramy uznania władz krajowych, tak by nie mógł on być stosowany w sposób arbitralny⁵⁸.

⁵³ Por. wyroki: C-243/01, *Gambelli*; C-375/14, *Laezza*; C-336/14, *Ince*; C-186/11 i C-209/11, *Stanleybet International*; C-660/11 i C-8/12, *Biasci*.

⁵⁴ W wyroku C-49/16, *Unibet International*. Innym przykładem bezpośredniej oceny regulacji prawa krajowego jako zawierających rozwiązania dyskryminujące jest wyrok C-336/14, *Ince*.

⁵⁵ Por. wyrok C-98/14, *Berlington Hungary*.

⁵⁶ Por. wyrok C-176/11, *HIT*.

⁵⁷ Por. wyrok C-375/14, *Laezza*.

⁵⁸ Wyrok C-46/08, *Carmen Media Group*.

9. W ostatnich latach pojawił się nowy rys w orzecznictwie TS dotyczącym prowadzenia gier hazardowych. Sądy krajowe w pytaniach prejudycjalnych zaczęły występować o interpretację nie tylko przepisów traktatowych dotyczących swobód rynku wewnętrznego, lecz także przepisów Karty praw podstawowych (dalej: Karta), w tym zwłaszcza jej art. 15–17⁵⁹. W istocie sądom chodziło o to, czy przepisy krajowe wprowadzające reglamentację prowadzenia gier hazardowych są zgodne z Kartą.

Trybunał stwierdzał, że państwa członkowskie w omawianych sytuacjach stosują prawo Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty⁶⁰. Zdaniem Trybunału, jeżeli państwo członkowskie powołuje się na nadrzędne względy interesu ogólnego w celu uzasadnienia przepisów, które ograniczają korzystanie ze swobody świadczenia usług, takie uzasadnienie powinno być interpretowane w świetle ogólnych zasad prawa Unii, a w szczególności praw podstawowych obecnie zagwarantowanych w Karcie. Przepisy krajowe mogą zatem ograniczać swobody traktatowe, wyłącznie jeżeli są zgodne z prawami podstawowymi, nad przestrzeganiem których czuwa TS. Trybunał dodał jednak, że badanie ograniczeń swobody gwarantowanej w art. 56 TfUE, jakie wprowadzają przepisy krajowe będące przedmiotem postępowań przed sądami krajowymi, obejmuje również ewentualne ograniczenia wykonywania praw i wolności przewidzianych w art. 15–17 Karty. Zdaniem Trybunału należy uznać, że odrębne badanie prawa krajowego na podstawie Karty nie jest konieczne⁶¹. Trybunał nie wyraził tego wprost, ale z jego stanowiska w przytaczanych wyrokach wynika równoważność standardów oceny ograniczeń traktatowych swobód rynku wewnętrznego i oceny ograniczeń praw podstawowych proklamowanych w Karcie.

W rezultacie rozszerzenie oceny prawa państw członkowskich w omawianej dziedzinie o badanie jego zgodności z Kartą nie przyniosło, jak dotąd, przełomu czy nawet zmiany w stosunku do wcześniejszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

10. W podsumowaniu można stwierdzić, że państwa członkowskie Unii Europejskiej, w tym Polska, korzystają w szerokim zakresie z możliwości przyjęcia własnej polityki co do kształtowania treści przepisów prawnych w dziedzinie prowadzenia gier hazardowych. Restrykcyjne przepisy mogą powodować nawet znaczne ograniczania wolności działalności gospodarczej (w perspektywie konstytucyjnej) i swobód rynku wewnętrznego (w perspektywie prawa unijnego). Dotychczasowe orzecznictwo pozwala na formułowanie prognoz co do tego, czym może się kierować ustawodawca bez narażania się na ryzyko zakwestionowania prawa krajowego przez Trybunał Sprawiedliwości. Trudniejsze do jednoznacznego

⁵⁹ C-390/12, *Pfleger*; C-98/14, *Berlington Hungary*; C-322/16, *Global Starnet*.

⁶⁰ Por. wyrok C-390/12, *Pfleger*, w nawiązaniu do stanowiska TS wyrażonego z wyroku *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105.

⁶¹ Por. wyroki C-390/12, *Pfleger*; C-98/14, *Berlington Hungary*.

wyznaczenia w praktyce mogą się okazać wymagania wynikające z zasady zakazu dyskryminacji, a zwłaszcza zasady proporcjonalności. Analiza orzecznictwa TS przynosi jednak pożyteczne wskazówki w tej materii.

ECONOMIC ACTIVITY SUBJECTED TO REGLAMENTATION
IN THE LIGHT OF THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION
(EXEMPLIFIED BY CONDUCTING GAMBLING)

Summary

In EU law, conducting gambling is classified as the exercise of the freedoms of the internal market, regulated in the Treaty on the Functioning of the European Union. Conducting gambling is not currently regulated or harmonized at EU level, and therefore the regulation of gambling is the competence of Member States. EU law defining acceptable ways of regulating gambling in the Member States is now a judge-made law and the result of the creative jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. So far, the Court has issued dozens of judgments in which it interpreted Treaty provisions proclaiming the freedoms of the internal market in the context of conducting gambling. These judgments provide a direct or indirect assessment of whether national law complies with EU law.

Keywords: Court of Justice of the European Union, reglamentation, gambling, freedoms of the internal market

BIBLIOGRAFIA

- Adamczyk J., *Prawne aspekty reklamy, promocji i sponsoringu w obszarze gier hazardowych*, [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012.
- Barwański D., *Zasady świadczenia usług w zakresie gier hazardowych w prawie Unii Europejskiej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 3, 2014, nr 1.
- Cieśliński A., *Konstrukcja prawna swobód rynku wewnętrznego*, Wrocław 2013.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1. *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009.
- Grotkowska K., *Paternalizm prawa a hazard*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 10.
- Kieres L., *Wolność działalności gospodarczej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A. *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Łacny J., *Gry hazardowe w Internecie — ustępstwo wobec swobód rynku wewnętrznego?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1.
- Łacny J., *Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych — przegląd orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 12.
- Pache E., *Dienstleistungsfreiheit*, [w:] *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, red. D. Ehlers, Berlin 2014.
- Skowronek G., *Prawne aspekty hazardu*, Wrocław 2012.
- Skowronek G., *Prawne aspekty ograniczeń reklamy i promocji gier hazardowych*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 22.

- Skrzydło-Tefelska E., *Komentarz do art. 56 TfUE*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Skrzydło-Tefelska E., *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, cz. 1, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1.
- Skrzydło-Tefelska E., *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, cz. 2, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2.
- Szwarc-Kuczer M., *Komentarz do art. 49 TfUE*, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Taborowski M., *Notyfikacja to nie wszystko. Zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami w świetle przepisów o rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, [w:] *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Taborowski, Warszawa 2016.
- Tietje C., *Niederlassungsfreiheit*, [w:] *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, red. D. Ehlers, Berlin 2014.
- Wilk L., *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012.
- Wilk L., *W sprawie zakazu hazardu nieregulowanego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 4.
- Zawadzka-Łojek A., *Zróżnicowanie obszarów wrażliwych. Test proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym hazardu*, [w:] *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Taborowski, Warszawa 2016.