

## Przedmowa

Hazard jest częścią ludzkiej natury, a w związku z tym towarzyszy ludzkości od niepamiętnych czasów. Źródłem jego fenomenu są sami ludzie, występujący we wzajemnych interakcjach, gotowi do ponoszenia ryzyka – czy to związanego ze zdobywaniem pożywienia, potrzebą dominacji czy też gromadzeniem majątku. Zarówno w czasach pierwotnych, jak i obecnie jego charakterystyczną cechą jest tzw. walka z przypadkiem, czyli nieprzewidywalnością lub losowością zdarzeń. Co do zasady aspekt ten może być definiowany kategoriami matematycznymi, za pomocą tzw. teorii rozkładu prawdopodobieństwa. Do tego każda gra (rozumiana pierwotnie jako rywalizacja, a obecnie – także jako usługa rozrywkowa) ma swój koszt tzw. wejścia (pierwotnie zdrowia, życia, a obecnie głównie finansowy), gdzie na drugim biegunie znajduje się możliwość uzyskania wygranej (pierwotnie jakiejś zdobyczy, a obecnie – pewnej wartości finansowej). Powyższe można nazwać aspektem ekonomicznym rywalizacji. Zjawisko to rozpatrywane jest również przez pryzmat roli organizatora tej rywalizacji (będącego drugą stroną transakcji lub pośrednikiem uzyskującym prowizję<sup>1</sup>) oraz korzyści budżetu państwa, będącego przecież tak naprawdę głównym beneficjentem tak rozumianej usługi. Nie bez przyczyny bowiem współczesny hazard opisuje się często w powszechnym rozumieniu jako „dobrowolną formę opodatkowania” czy też nawet jako tzw. podatek od głupoty. Określenia te same w sobie doskonale opisują zresztą jego makroekonomiczną funkcję, polegającą na dobrowolnym transferze nadwyżek finansowych na rzecz państwa.

Natomiast negatywnym kosztem hazardu jest zrealizowana strata, a kosztem dodatkowym bywa także niekiedy zjawisko psychofizycznego uzależnienia. Według najnowszych badań medycznych poszczególne etapy tak rozumianej rywalizacji wywierają bowiem istotne zmiany w gospodarce hormonalnej człowieka, a co za tym idzie – także zmiany patomorfologiczne, które oddziałują na jego psychikę. Powyższe odkrycie o biochemicznym oddziaływaniu potwierdza zresztą dotychczasowe psychologiczne postrzeganie tak rozumianego uzależnienia, zgodnie z którym konsumpcja takich usług może stać się niestety również celem samym w sobie. W związku z doniosłością tych bodźców nie tylko dla graczy, lecz także dla ich otoczenia, zjawisko to stało się tym samym przedmiotem badań socjologów, kryminologów oraz osób zainteresowanych bezpieczeństwem państwa, co jest również jednym z elementów niniejszej pracy.

---

<sup>1</sup> W zależności, czy organizator jest przeciwległą stroną kontraktu, czy tylko pośrednikiem pomiędzy graczami. Polskie prawo dopuszcza tylko to pierwsze rozwiązanie.

Współczesne pojmowanie hazardu wykracza zatem daleko poza jego pierwotny, podstawowy charakter<sup>2</sup>. Obecnie gra stała się substytutem szerszej pojmowanej rywalizacji, gdzie konieczność aktywnego współkształtowania kwestii zdrowotnych obywateli, bezpieczeństwo graczy oraz państwa jest wyjątkowo istotnym powodem tolerowania hazardu jako regulowanej dziedziny gospodarki. Kluczem do zrozumienia tak zarysowanej problematyki hazardu jest zatem z jednej strony zrozumienie wzajemnych relacji wyżej wspomnianej już substytucyjnej funkcji hazardu (a co za tym idzie – jego nieodzowności w naszym życiu), a z drugiej strony – wynikających z tego zjawiska zagrożeń dla zdrowia i bezpieczeństwa, przy jednoczesnym uwzględnieniu wiedzy o logice poszczególnych rodzajów usług, ich biznesowo-technologicznym otoczeniu (ze szczególnym naciskiem na internetowe technologie sprzedaży) oraz suplementacyjnej roli gier w odniesieniu do innych obszarów działalności gospodarczej (jak np. hotelarstwo czy gastronomia). Zadaniem prawa jest uchwycenie tych aspektów w definicje legalne.

Problematyka pracy dotyczy gier na automatach możliwych do eksploatacji w trzech z pięciu sektorów hazardu w Polsce (monopol, salony gier, AoNW<sup>3</sup>). Są to bowiem gry, które pod względem wewnętrznej logiki oraz użytej technologii są jednorodne. Przy czym autor przedstawił wskazaną problematykę także na tle wybranych aspektów innych gier losowych, w tym internetowych (jako oddziałujących również zwrótnie na ten zakres działalności). Celem wstępnym niniejszej pracy jest ustalenie dopuszczalnego kierunku i kształtu koncepcji opodatkowania urządzania gier losowych na automatach oraz znalezienie odstępstw od ustalonego w ten sposób wzorca i źródeł tych dystorsji. Powyższe pozwoli autorowi zrealizować ostateczny cel pracy, którym jest ocena prawidłowości kształtowania i wykorzystania modeli z lat 2006–2009, przez pryzmat całościowej polityki państwa w tym zakresie.

Ze względu na ogrom poruszonego tematu autor stawia sobie jednak kilka samograniczeń. Po pierwsze, stan prawny przed 2006 r. jest traktowany jako wyjściowy.

---

<sup>2</sup> Należy w tym miejscu wspomnieć również o aspektach niebędących przedmiotem niniejszej pracy. W wyniku prac nad teorią gier powstała bowiem matematyczna teoria prawdopodobieństwa (losowości) – stanowiąca obecnie podstawę całej nowoczesnej fizyki, w tym np. całej mechaniki kwantowej, czy też matematyczna teoria gier (podejmowanie decyzji jako skutek działań innych osób), będąca podstawą biologicznej teorii ewolucji, informatyki (sztuczna inteligencja), nowoczesnej socjologii oraz ekonomii. Tylko w tej ostatniej dziedzinie na jej podstawie przyznano aż pięciokrotnie Nagrodę Nobla, tj.: *Herbert Simon* (1978 – za wkład w rozwój ewolucyjnej teorii gier, w szczególności za koncepcję ograniczonej racjonalności w procesie podejmowania decyzji wewnątrz organizacji), *John Nash*, *Reinhard Selten* i *John Harsanyi* (1994 – jw.), *William Vickrey* i *James Mirrlees* (1996 – za stworzenie modeli przetargów i badanie konfliktów z niesymetryczną informacją uczestników), *Thomas C. Schelling* i *Robert J. Aumann* (2005 – za zastosowanie teorii gier w naukach społecznych i mikroekonomii, tj. w zakresie zachowania jednostek i rozwiązywania konfliktów), *Leonid Hurwicz*, *Eric S. Maskin*, *Roger B. Myerson* (2007 – jw.), źródło: [http://pl.wikipedia.org/wiki/Teoria\\_gier](http://pl.wikipedia.org/wiki/Teoria_gier) (dostęp z 17.3.2017 r.).

<sup>3</sup> Automaty o niskich wygranych, zwane też dalej niskohazardowymi lub barowymi.

Zasadniczej analizie poddane zostają natomiast jedynie propozycje modyfikacji tej polityki formułowane w latach 2006–2009. Po drugie, praca pomija analizę zagranicznych porządków prawnych w tym zakresie, z racji tego, że hazard w UE w zasadzie jest niezharmonizowany, a co za tym idzie – występujące w tych państwach rozbieżności co do kształtu polityki fiskalnej są tak duże, że systemy te są właściwie nieporównywalne. W innym przypadku analiza porównawcza musiałaby przybrać kształt obszerniej, skomplikowanej i na pewno odrębnej monografii, która sama w sobie i tak nie przyczyniłaby się w istotny sposób do realizacji głównego celu pracy, czyli oceny koncepcji opodatkowania gier losowych na automatach w Polsce w latach 2006–2009. Autor sięga jednak do pewnych aspektów prawa unijnego, jako że porządek ten narzuca pewne ograniczenia ustawodawstwu krajowemu, nierzadko doprowadzając w kluczowych momentach do wyłączenia skuteczności planowanych środków. Jest to zresztą główny zakres formułowania wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*. Tym samym, mimo historycznego wymiaru niniejsza praca aspiruje również do praktycznego oddziaływania na otaczającą nas rzeczywistość.

Konstrukcja pracy została oparta na logicznie powiązanych ze sobą rozdziałach.

Rozdział pierwszy to wprowadzenie do polityki państwa w zakresie gier i zakładów. Są to teoretyczne rozważania o polityce fiskalnej jako pewnej wizji merytorycznej, jej źródłach, definicjach, funkcjach, celach oraz narzędziach. Powyższe stało się podstawą dokonania dalszych rozważań na temat zasadności regulowania hazardu. Autor porusza w tym zakresie aspekty historyczne oraz związane z szeroko rozumianym bezpieczeństwem publicznym (uzależnienia, bezpieczeństwo kryminalne). Zamiarem autora jest przybliżenie zjawiska gier jako normalnego zjawiska społeczno-gospodarczego towarzyszącego ludzkości od zarania dziejów i służącego celom społeczeństw, a z drugiej strony tzw. kosztów tej usługi, definiujących *de facto* wyzwania polityki państwowej. Celem powyższego jest wprowadzenie do tematyki silnego podporządkowania polityki fiskalnej całościowej polityce państwa w zakresie gier, a tej z kolei – prawu wyższego rzędu (Konstytucja RP, umowy międzynarodowe). Autor wskazuje tą drogą specyfikę środowiska ustrojowego, narzucającego *de facto* dopuszczalne ramy modelowej polityki w badanym zakresie, a nawet – w pewnych aspektach – także jej szczegółową treść. Na podstawie powyższych rozważań autor formułuje w dalszych częściach pracy tezę, że konsekwencją oderwania tej polityki od zasad ustrojowych jest brak możliwości fiskalizacji tej działalności – co zakreśla zasadniczy obszar analizy. Powyższe wprowadzenie zakończone zostało opisem klasyfikacji gier w badanym przedziale czasowym oraz ich podstawowych założeń fiskalnych. Ostatecznie autor przedstawił chronologiczny spis inicjatyw legislacyjnych formułowanych w analizowanym okresie, a opisywanych w dalszej części pracy.

Rozdział drugi ma na celu ustalenie faktycznej polityki ogólnej państwa w badanym zakresie (jej przesłanek i celów). Jest to z pewnością fascynująca próba zgłębienia realnych mechanizmów kształtowania prawa i jego treści, koncentrująca się również na fiskalnych metodach realizacji programowanych w ten sposób celów. Powyższe staje się przesłanką do omówienia w ostatniej części pracy różnic między modelową polityką

fiskalną państwa a koncepcjami opodatkowania faktycznie forsowanymi i sformułowania wniosków w tym zakresie (*de lege lata, de lege ferenda*). W tym świetle ten rozdział to także poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy wykryta dystorsja w polityce fiskalnej jest wynikiem tylko złej diagnozy sytuacji, błędnych założeń, niewłaściwej metodologii, złego doboru narzędzi czy też niedozwolonych przesłanek legislacji. Jest to o tyle ważne, że diagnoza tego typu jest w dzisiejszym świecie niezbędna dla zarządzania każdym procesem gospodarczym na poziomie regulacyjnym – w jak najlepiej pojowanym interesie ogółu. Ze względu na kontrowersyjność powyższego tematu w sferze polityczno-socjologicznej powyższe badanie zostało dokonane wyłącznie w oparciu o źródła formalnoprawne i za pomocą danych statystycznych organów państwa.

Rozdział trzeci poświęcony jest analizie niebadanego do tej pory w literaturze prawa parafiskalnego instrumentu dopłat do gier. Instytucja ta jest sama w sobie rozwiązaniem niszowym i bardzo hermetycznym. Autor zajmuje się jej aspektami prawnoopodatkowymi, jak i innymi – wpływającymi na fiskalizację tej działalności – oczywiście głównie w kontekście prób obciążenia tą instytucją międzysektorowej usługi gier na automatach. W toku tych badań wykorzystany został bardzo ciekawy dorobek podmiotów rynkowych w tym zakresie.

Rozdział czwarty dotyczy aspektów uzupełniających opis polityki faktycznej zawartych w rozdziale drugim. Analizie poddane zostały dodatkowe elementy związane z istotną fiskalnie definicją wygranych rzeczowych (przedmiot opodatkowania), nieprawidłową próbą zmiany definicji usługi gier (i wynikającymi z tego zarzutami karopodatkowymi dotyczącymi wygenerowania rzekomych uszczupień w podatku od gier) oraz z rygiem natychmiastowej likwidacji działalności (likwidującym bazę podatkową).

W rozdziale piątym i szóstym podjęta została tematyka unijnego rygoru bezskuteczności nienotyfikowanych przepisów technicznych w świetle dyrektywy 98/34/WE. Autor szeroko omówił unijną instytucję notyfikacji i ogólne skutki jej niedokonania, koncentrując się ostatecznie na zasadniczym wątku skuteczności polskich norm fiskalizujących w świetle tego mankamentu. Problematyka ta jest na tyle nowa, że również nie była do tej pory poruszana w literaturze prawa. Natomiast istniejące orzecznictwo sądów polskich zdaje się być jeszcze stosunkowo niedojrzałe i obciążone licznymi błędami w tym zakresie. Na tym tle autor przedstawił swoje całościowe spojrzenie na stosowność polskich przepisów podatkowych w podatku od gier w świetle uchybienia temu obowiązкови w 2009 r.

W rozdziale siódmym analizie poddano zarzuty konstytucyjnoprawne wobec polityki fiskalnej sformułowane w kontekście zarówno procesu legislacyjnego, jak i przyjętych rozwiązań. W ten sposób (po dopłatach oraz braku notyfikacji) autor zamknął opis problematyki poprawności polityki fiskalnej państwa w sektorze gier w latach 2006–2009.

Rozdział ósmy poświęcony jest ekonomicznym skutkom ujawnionych błędów. Mowa w nim jest zarówno o skutkach czysto fiskalnych (wyjęciu działalności poza zakres opodatkowania podatkiem od gier oraz zwrocie nadpłat podatkowych od działal-

ności nadal regulowanej), jak i uzupełniająco o pozostałych skutkach ekonomicznych (potencjalnych odszkodowaniach za błędnie prowadzoną politykę ogólną). Powyższy zestaw danych został przedstawiony nie dla samego uwypuklenia ekonomicznego wymiaru poruszanej problematyki, ale bardziej dla dokonania pewnego wartościowania poprawności kształtowania polityki fiskalnej za pomocą obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów wspierających wnioski prawne formułowane we wcześniejszych częściach pracy. Kryterium efektywności ekonomicznej jest bowiem argumentem najwyższej instancji w przypadku oceny każdej polityki fiskalnej rozumianej *sensu stricto*.

W ostatnim rozdziale pracy autor dokonuje, na bazie wcześniejszych ustaleń, rekapitulującego zderzenia formalnoprawnych uwarunkowań kształtu ogólnej polityki państwa (a tym samym też fiskalnej) z koncepcjami faktycznie forsowanymi (identyfikując jednocześnie różnice i motywy ich zaistnienia). Powyższe pozwoliło zaprezentować zarówno faktyczne przesłanki kreowania tych koncepcji, jak i ich ostateczne efekty (analiza poprawności merytorycznej). Potrzeba takiego badania wynikała z faktu, że powyższe rodzi wiele konsekwencji i problemów *stricto* fiskalnych. Tym bardziej że mimo braku harmonizacji w zakresie gier na poziomie sądownictwa europejskiego wypracowano silną linię orzeczniczą (związaną z zasadami prawa UE), determinującą kształt i kierunek oddziaływania polityki fiskalnej gier hazardowych w państwach członkowskich. Powyższe ustalenia stały się przesłanką do sformułowania wniosków końcowych, zarówno w zakresie stosowania prawa, jak i jego przyszłych nowelizacji. Polskie rozwiązania fiskalne wymagają bowiem szerszego spojrzenia, gdzie tymczasem pojawiające się raz za razem projekty zdają się nie uwzględniać tych aspektów. Ambicją autora jest zatem ostateczne znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy regulator rynku działał prawidłowo, czyli czy rozsądnie maksymalizował kwotę wpływów podatkowych, a jeśli nie, to co należy uczynić w tym zakresie.

W toku badań autor kompleksowo analizuje cele normatywne przez pryzmat celów deklarowanych, celów faktycznie projektowanych, a następnie celów rzeczywiście zrealizowanych (różniących się od celów projektowanych). A na tym tle prowadzi właściwe rozważania dotyczące również warstwy narzędziowej służącej ich realizacji. Przy czym ekonomiczno-technologiczna interdyscyplinarność tych usług wymusza podejście kompleksowe do omawianych problemów również na płaszczyźnie prawnej. Mimo tego autor stara się to uczynić w sposób przejrzysty, przez co niejako przy okazji odbiór usług hazardowych w oczach czytelnika powinien również ulec pewnej normalizacji. W toku pracy autor stawia tezę o wadliwości przyjmowanych koncepcji opodatkowania urządzania gier losowych na automatach w prawie polskim w latach 2006–2009. Koncepcje te były oderwane od jasno zdefiniowanych celów formalnych, w tym także budżetowych, a przy tym stały się narzędziem do realizacji celów sprzecznych z interesem publicznym, formułowanych wręcz w bezprawny sposób przez graczy rynkowych. Autor stawia przez to tezę uzupełniającą, dotyczącą ogromnego (pozaformalnego i pozamerytorycznego) wpływu niektórych podmiotów życia gospodarczego na ten proces i słabości państwa w tym zakresie. Powyższe rozwarstwienie pomiędzy formalnymi celami ustawodawstwa a rzeczywiście realizowanymi celami korporacyj-

nymi (pod hasłem realizacji rzekomych celów publicznych) wydatnie skomplikowało badanie w tym zakresie. Niemniej jednak kwestia ta pozwala zrozumieć prawdziwe mechanizmy kształtowania istotnych dla państwa regulacji, występujące bez wątpienia również w innych sektorach gospodarki. Tym samym praca ta ma również w tym zakresie walor naukowy, pokazuje bowiem realia kształtowania szeroko pojętej polityki ekonomicznej, zdrowotnej i bezpieczeństwa państwa również w innych obszarach życia publicznego. Wszystkie powyższe elementy składają się ostatecznie na wnioski o charakterze *de lege lata* i *de lege ferenda* w zakresie budowy systemu opodatkowania gier w Polsce w latach 2006–2009. W tym świetle problematyka ta w żadnym z powyższych aspektów w zasadzie nie była do tej pory przedmiotem zainteresowania literatury naukowo-badawczej (mimo że jest to zasadnicza kwestia dla jakiegokolwiek wysiłku legislacyjnego).

W dobie członkostwa Polski w UE oraz w świetle masowych transakcji handlu elektronicznego do źródeł prawa oddziałujących na kwestię fiskalizacji tej branży na terenie Polski zaliczamy obok Konstytucji RP, ustawę o grach losowych i zakładach wzajemnych, a obecnie GrHauU, KKS, a na zasadzie naczyń połączonych – również pierwotne i wtórne akty prawa unijnego, wraz ze szczególną rolą Trybunału Sprawiedliwości UE, oraz porządku prawne poszczególnych państw UE. W tym świetle nie powinniśmy pomijać również porządków państw spoza terytorium Wspólnoty i regulacji WTO<sup>4</sup>.

Zastosowane metody badawcze zasadniczo odwołują się do tzw. badań niereaktywnych<sup>5</sup> (w zależności od analizowanego problemu metoda historycznoopisowa, formalnodogmatyczna i porównawcza), polegających na analizie treści projektowanych przepisów, licznych materiałów urzędowych, opinii specjalistycznych, orzeczeń sądowych, pozycji bibliograficznych oraz statystyk makroekonomicznych. Autor przeprowadził szeroko zakrojone kwerendy, gromadząc cenne informacje z zakresu prac strony rządowej, Sejmu i Senatu RP, Parlamentu UE, Komisji Europejskiej, Trybunału Sprawiedliwości UE, polskich sądów (TK, NSA, SN), Izby Gospodarczej Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych oraz poszczególnych firm prowadzących działalność na tym rynku. W sumie analizie poddano ponad 30 tys. stron dokumentów. Wiele z nich ujawnionych zostało dopiero w 2010 r., na wezwanie sejmowej komisji śledczej ds. wyjaśnienia afery hazardowej<sup>6</sup>, badającej pracę 14<sup>7</sup> organów zaangażowanych

---

<sup>4</sup> Światowa Organizacja Handlu, <http://www.wto.org/>, wraz z przykładem regulacji w tym zakresie [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/285arb\\_13\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/285arb_13_e.pdf) (dostęp z 14.2.2015 r.).

<sup>5</sup> E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2006, s. 340–368.

<sup>6</sup> Pełna nazwa to: „Komisja Śledcza do Zbadania Sprawy Przebiegu Procesu Legislacyjnego Ustaw Nowelizujących Ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o Grach i Zakładach Wzajemnych i Wydanych na Ich Podstawie Przepisów Wykonawczych w Zakresie Dotyczącym Gier na Automatach o Niskich Wygranych i Wideoloterii oraz do Zbadania Legalności Działania Organów Administracji Rządowej Badających Ten Proces”, zwana dalej: sejmową komisją śledczą, komisją śledczą lub komisją śledczą ds. wyjaśnienia afery hazardowej.

w kształtowanie polityki państwa w tym zakresie. To właśnie ta ogromna liczba informacji wyjściowych po raz pierwszy w najnowszej historii Polski stworzyła okazję do dokonania tak kompleksowej oceny polityki państwa w zakresie gier, umożliwiając weryfikację stanowisk każdego z resortów, wraz z unikatową możliwością krzyżowej oceny ich argumentów, a przez to rzetelności prowadzonych prac nowelizacyjnych. W ten sposób udostępniono bowiem nie tylko korespondencję pomiędzy poszczególnymi ministerstwami, lecz także departamentami, czy też nawet wewnętrzne stanowiska ich wydziałów merytorycznych. Ta niespotykana transparentność pozwoliła wręcz w kliniczny sposób zbadać zarówno sam proces tworzenia prawa, jak i jego merytoryczną zawartość. Powyższe materiały zostały zbadane zarówno w kontekście problematyki rozwarstwienia celów, jak i w oparciu o empiryczne, ponad 12-letnie doświadczenia autora nabyte w toku pracy zawodowej w tym sektorze gospodarki.

Wstępnym obszarem analizy jest stan prawny obowiązujący do 1.1.2010 r. i próby jego zmiany. Przy czym analiza ta została przeprowadzona głównie przez pryzmat dorobku doktryny oraz judykatury z okresu następującego po tej dacie. Jest to o tyle istotne, że lata 2006–2009 zostały poddane ewaluacji (zwłaszcza sądowej) dopiero w późniejszym okresie, co pozwoliło sformułować wnioski aktualne w odniesieniu do koncepcji opodatkowania gier losowych na automatach obowiązujących aż do dnia dzisiejszego.

Niniejsza praca jest przedrukiem rozprawy doktorskiej obronionej z wyróżnieniem w dniu 7.5.2018 r. w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych Uniwersytetu Warszawskiego pod kierunkiem prof. dr hab. *Witolda Modzelewskiego*. Recenzentami pracy byli prof. dr hab. *Wiesław Czyżowicz* oraz prof. dr hab. *Maciej Rudnicki*. Serdecznie Panom dziękuję.

Warszawa, listopad 2018 r.

dr *Bartłomiej Korniluk*, LL.M.

---

<sup>7</sup> Ich źródłem było 14 podmiotów zaangażowanych w kształtowanie lub ocenę polityki państwa w zakresie gier, tj. GIIF, KPRM, MF, MSP, MS, MSWiA, MZ, NIK, NFZ, Totalizator Sportowy, Prokuratura w Łodzi, ABW, CBA – na podstawie uchwały Nr 2 komisji śledczej.