

Michał Krzewicki¹

Uniwersytet WSB Merito we Wrocławiu
ORCID ID: 0000-0002-0300-3368

REKLAMA ZAKŁADÓW BUKMACHERSKICH W INTERNECIE

ABSTRACT

Advertising of bookmaker bets on the Internet

Betting is a form of gambling, the advertising of which is subject to statutory restrictions, similar to tobacco products, alcohol, and medicines. The Gambling Act introduces a general ban on advertising these games; however, advertising mutual betting for which a permit has been granted is permissible, provided that the statutory conditions for such advertising are met (e.g., it is not directed at minors or does not present mutual betting as a form of relaxation or a way to solve financial problems). Advertising this type of activity on the Internet is particularly problematic given the ambiguous ban on such advertising in „public places.” A detailed analysis of the term „public place” has been carried out in legal literature and case law in connection with Article 141 of the Polish Code of Petty Offenses, which penalizes placing an obscene notice, inscription, or drawing in a public place or using obscene language. The arguments presented in this context against recognizing the Internet as a „public place” should also apply to the advertising of betting. Therefore, advertising such bets is permissible on the Internet since it does not constitute a „public place.”

¹ Adiunkt na Uniwersytecie WSB Merito we Wrocławiu, radca prawny. Adres e-mail do kontaktu: krzewicki.michal@gmail.com.

Keywords: gambling games, mutual betting, advertising ban, online advertising

Słowa kluczowe: gry hazardowe, zakłady wzajemne, zakaz reklamy, reklama w Internecie

Ustawodawca niejednokrotnie decyduje się na ograniczenia dopuszczalności reklamy w określonych branżach lub nawet ich całkowity zakaz, przede wszystkim kierując się interesem społecznym. Tytułem przykładu można wskazać na ograniczenia w zakresie reklamy wyrobów alkoholowych², leków na receptę³ czy wyrobów medycznych⁴. Niekiedy ograniczenia w zakresie reklamy wynikają nie z przepisów rangi ustawowej, ale z regulacji korporacyjnych, co dotyczy przede wszystkim zawodów zaufania publicznego, takich jak lekarze⁵, notariusze⁶ czy radcowie prawni⁷. Do grupy dziedzin z ograniczeniami w zakresie reklamy należy także branża hazardowa⁸, a zakres dopuszczalnych działań reklamowych przez podmioty organizujące gry i zakłady wzajemne określają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁹.

Zakłady bukmacherskie jako zakłady wzajemne

Zakłady bukmacherskie z pewnością należy zaliczyć do gier hazardowych objętych zakresem zastosowania ww. ustawy wobec legalnej definicji terminu „bukmacherstwo” zawartej w art. 2 ust. 2 pkt 2 u.g.h. Zgodnie z tym przepisem bukmacherstwo to jedna z dwóch ustawowo uregulowanych postaci zakładów wzajemnych, obejmująca zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu zaistnienia różnych zdarzeń, w tym zdarzeń wirtualnych, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej¹⁰. W orzecznictwie słusznie wskazano, że nie jest zakładem bukmacherskim zakład, w którym wynik zależy wyłącznie od przypadku, np. od

² Zob. art. 13¹ ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 165 z późn. zm.), dalej: u.w.t.p.a.

³ Zob. art. 57 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301 z późn. zm.), dalej: u.p.f.

⁴ Zob. art. 52–61 ustawy z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. poz. 974).

⁵ Zob. art. 63 Kodeksu Etyki Lekarskiej, https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf [dostęp: 13 września 2023 r.].

⁶ Zob. § 27 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, <http://www.kin.pl/kodeks-etyki-zawodowej-notariusza/200-kodeks-etyki-zawodowej-notariusza.html> [dostęp: 13 września 2023 r.].

⁷ Zob. art. 31–33 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, <https://kirp.pl/wp-content/uploads/2023/02/kodeks-etyki-radczy-prawnego-i-regulamin-wykonywania-zawodu.pdf> [dostęp: 13 września 2023 r.].

⁸ Co uzasadnione jest tym, że hazard może prowadzić do uzależnień, podobnie jak wyroby tytoniowe, alkohol czy leki, które także objęte są ograniczeniami w zakresie reklamy.

⁹ T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 227, dalej: u.g.h.

¹⁰ Drugą ustawowo uregulowaną formą zakładów wzajemnych są totalizatory, tj. zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub

losowania¹¹. Tego rodzaju gry hazardowe określa się mianem gier losowych¹². Istotą zakładów bukmacherskich jest natomiast element wiedzy, tj. uczestnik takiego zakładu przewiduje wynik określonego zdarzenia (np. zawodów sportowych), a znajomość danej dziedziny (np. sportu) daje wyższe prawdopodobieństwo wygranej¹³.

Pojęcie reklamy gier hazardowych

Ustawodawca zdefiniował pojęcie reklamy i promocji gier hazardowych, w tym zakładów wzajemnych, w art. 29 ust. 6–9 u.g.h. Przez reklamę gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach rozumie się publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach oraz informacji o miejscach, w których takie gry lub zakłady są urządzone, i możliwościach uczestnictwa. Z kolei promocja ww. gier i zakładów oznacza ich publiczną prezentację, rozdawanie rekwizytów z nimi związanych, wręczanie żetonów lub dowodów uczestnictwa w tych grach albo ich sprzedaż w miejscach publicznych, a także inne formy publicznego zachęcania do uczestnictwa w nich lub przekonywania o ich zaletach bądź zachęcania do wstępu do kasyn gry lub punktów przyjmowania zakładów wzajemnych.

Wskazana definicja legalna reklamy gier hazardowych słusznie poddawana jest krytyce. Literalne brzmienie przepisu nakazuje uznać za reklamę każde publiczne rozpowszechnianie oznaczeń związanych z grami hazardowymi, niezależnie od ich celu. W szczególności brak jest w ustawowej definicji reklamy gier hazardowych elementu perswazyjnego (nakłaniania do skorzystania z gier hazardowych). W rezultacie za reklamę może zostać uznane publiczne rozpowszechnianie symbolu graficznego o charakterze zupełnie obiektywnym, bez celu marketingowego¹⁴. Ewentualne postulaty traktowania jako reklamy wyłącznie przekazów z elementem agitacji uznaje się jedynie za postulaty *de lege ferenda*¹⁵.

Element agitacyjny wydaje się być istotą reklamy. Najbardziej ogólna definicja reklamy zawarta jest w art. 4 pkt 17 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁶, która wskazuje, że reklamą jest przekaz handlowy pochodzący od podmiotu publicznego

zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek (art. 2 ust. 2 pkt 1 u.g.h.).

11 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – ośrodek zamiejscowy w Warszawie z dnia 10 lutego 1999 r., II SA 1826/98, Legalis nr 44303.

12 Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.g.h. grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach. Do gier losowych ustawodawca zalicza m.in. gry liczbowe, loterie czy gry w bingo, a szczegółowy katalog tych gier został zawarty w art. 2 ust. 1 u.g.h.

13 G. Skowronek, *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 2 u.g.h.

14 S. Radowski wskazuje na absurdalne przykłady posłużenia się parasolem z logo kasyna czy długopisem z takim logo, które w świetle definicji reklamy zawartej w u.g.h. mogą zostać uznane za reklamę, zob. S. Radowski, [w:] *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, art. 29.

15 *Ibidem*.

16 T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722.

lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja. Sąd Najwyższy wskazał, że „reklama oznacza każde przedstawienie (wypowiedź) w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, dokonane w celu wspierania zbytu towarów lub usług. Powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierają w sobie elementów ocennych ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna. [...] Przy rozróżnieniu informacji od reklamy trzeba mieć na względzie, że podstawowym wyznacznikiem przekazu reklamowego jest nie tylko mniej lub bardziej wyraźna zachęta do kupna towaru, ale i faktyczne intencje podmiotu dokonującego przekazu oraz odbiór przekazu przez podmioty, do których jest kierowany”¹⁷.

Powstaje zatem pytanie, czy pomimo braku elementu zachęty w legalnej definicji reklamy gier hazardowych z istoty reklamy nie wynika, że reklama taka musi być formą agitacji (bezpośredniej lub choćby pośredniej). Nie jest wykluczone, że celem ustawodawcy było uznanie za reklamę każdego przekazu zawierającego oznaczenia odwołujące się do gier hazardowych, a nie tylko przekazów, których celem jest nakłonienie do skorzystania z gry. Takie podejście jest charakterystyczne dla towarów szczególnie wrażliwych, takich jak choćby produkty lecznicze. Zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne¹⁸ reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Zgodnie z art. 52 ust. 3 powołanej ustawy za reklamę produktów leczniczych nie uważa się m.in. informacji dotyczących zdrowia lub chorób ludzi i zwierząt, pod warunkiem że nie odnoszą się nawet pośrednio do produktów leczniczych. Reklamą produktów leczniczych jest zatem nie tylko zachęcanie do stosowania produktu leczniczego, ale także informowanie o produktach leczniczych (które może, ale nie musi mieć formy „zachęcania”, skoro przepis wskazuje na informowanie „lub” zachęcanie). Jednocześnie określono jednak cel tej działalności, tj. mówiąc najogólniej, zwiększenie sprzedaży i konsumpcji produktów leczniczych. Za reklamę uznaje się jednak nawet informacje dotyczące zdrowia (np. artykuł w prasie), które choćby pośrednio odnoszą się do produktów leczniczych. Główny Inspektor Farmaceutyczny uznaje niemalże wszystkie ogłoszenia skierowane do wiadomości publicznej, dotyczące możliwego do zidentyfikowania produktu leczniczego, za reklamę produktu leczniczego¹⁹. W decyzji z dnia 8 lipca 2015 r., GIF-P-R-450/19-3/JD/15²⁰, organ ten nakazał zaprzestanie reklamy produktu leczniczego w formie publikacji poświęconej tematyce zdrowotnej. W ocenie Głównego Inspektora Farmaceutycznego sama informacja o produkcie może być reklamą, jeśli jej bezpośrednim skutkiem jest zwiększenie jego stosowania. W tym przypadku publikacja zawierała natomiast wyłącznie pozytywny opis

17 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, LEX nr 341805.

18 Tj. Dz.U. z 2021 r. poz. 1977 z późn. zm.

19 K. Czyżewska et al., [w:] *Reklama produktów leczniczych. Komentarz do art. 52–64 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, red. K. Czyżewska, Warszawa 2020, art. 52.

20 <https://www.gif.gov.pl/download/1/5402/REK2015-07-08.pdf> [dostęp: 14 września 2023 r.].

działania produktu²¹. Wskazuje się, że w doktrynie istnieje „jednolite i rygorystyczne podejście” w zakresie uznania każdego komunikatu o produkcie leczniczym za reklamę²².

Wydaje się, że podobnie należy traktować reklamę gier hazardowych mimo pewnych luk w jej ustawowej definicji (których brak w definicji reklamy produktów leczniczych). Co oczywiste, nie może być traktowane jako reklama każde publiczne rozpowszechnianie oznaczeń związanych z grami hazardowymi. Prowadziłoby to bowiem do słusznie uznanych za absurdalne sytuacji, gdy reklamą byłoby posłużenie się tymi oznaczeniami przez podmiot w żaden sposób niezwiązany z organizatorem gier hazardowych, niemające na celu zachęcania do korzystania z tych gier. Przykładowo za złamanie ustawowego zakazu reklamy należałoby uznać posłużenie się gadżetem z logo organizatora gier hazardowych w obecności małoletniego (wobec ustawowego zakazu reklamy gier hazardowych przy udziale osób małoletnich – art. 29b ust. 1 pkt 1 u.g.h.).

Na istotne wątpliwości natury konstytucyjnej w odniesieniu do pojęcia reklamy w u.g.h. zwrócono uwagę jeszcze w procesie legislacyjnym²³. Wskazano bowiem, że ustawowa definicja reklamy gier hazardowych narusza zasadę określoności przepisów prawa (art. 2 Konstytucji RP), a także zasadę wolności działalności gospodarczej. Podniesiono również w literaturze, że definicja ta jest sprzeczna z zasadą *nullum crimen sine lege* (w związku z art. 110a § 1 k.k.s.²⁴)²⁵.

Zakres pojęcia reklamy gier hazardowych wynikający z literalnego brzmienia przepisu (każdy przekaz zawierający oznaczenia dotyczące gier hazardowych lub ich organizatora) niewątpliwie należy ograniczyć w oparciu o argumenty natury systemowej i celowościowej. Po pierwsze za reklamę może zostać uznany każdy przekaz odwołujący się do gier hazardowych, o ile jednak jego celem (choćby pośrednim) jest zachęcenie do korzystania z tych gier. Taka jest bowiem istota reklamy, która musi zawierać w sobie element perswazji (bez tego jest tylko zwykłą informacją). Po drugie pojęcie to (i związane z nimi zakazy, a także konsekwencje ich naruszenia w postaci odpowiedzialności karnoskarbowej) może dotyczyć wyłącznie przekazów pochodzących od podmiotów prowadzących działalność w zakresie hazardu (lub podmiotów działających na ich zlecenie, np. agencji reklamowych), na kształt ogólnej definicji reklamy w ustawie o radiofonii i telewizji, co jest szczególnie uzasadnione, biorąc pod uwagę ograniczony zakres zastosowania art. 110a k.k.s. wyłącznie do podmiotów zlecających, umieszczających lub prowadzących²⁶ taką reklamę, a także czerpiących z niej korzyści.

21 Zob. szerzej M. Świerczyński, *Definicja reklamy produktu leczniczego*, [w:] M. Świerczyński, M. Krekora, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2020.

22 K. Czyżewska et al., [w:] *Reklama produktów leczniczych*, art. 52.

23 Zob. M. Błaszczyk, *Zakazana reklama hazardu (art. 110a § 1 KKS)*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 11, s. 580.

24 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 654 z późn. zm.). Zgodnie z art. 110a § 1 k.k.s. kto, wbrew przepisom ustawy, zleca lub prowadzi reklamę lub promocję gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach, umieszcza reklamę takich gier lub zakładów lub informuje o sponsorowaniu przez podmiot prowadzący działalność w zakresie takich gier lub zakładów, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

25 M. Błaszczyk, *Zakazana reklama hazardu...*, s. 580.

26 Przez „prowadzenie” reklamy należy niewątpliwie rozumieć zorganizowany proces polegający na jej przygotowaniu i emisji, a nie jednorazowe działania polegające np. na posłużeniu się przez klienta zakładu prowadzącego gry hazardowe gadżetem z logo ich organizatora.

Zasady reklamy gier hazardowych

Ustawowe ograniczenia w zakresie reklamy gier hazardowych są zróżnicowane w zależności od rodzaju gry. Tylko w niewielkim zakresie ograniczenia te obejmują gry losowe²⁷. Spośród gier hazardowych wymienionych w art. 1 ust. 2 u.g.h. (gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach) w art. 29 u.g.h. wprowadzającym zakaz reklamy z grona gier losowych wymieniono tylko gry cylindryczne²⁸. Tym samym pozostałe gry losowe (np. gry liczbowe czy loterie) mogą być reklamowane bez ograniczeń. Reklama gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gier na automatach dopuszczalna jest wyłącznie w ośrodku gier lub na zewnątrz budynku, miejsca, w którym znajduje się ośrodek gier (przez oznaczenie nazwą podmiotu lub logo firmy lub nazwą prowadzonej działalności gospodarczej)²⁹, a także, w przypadku gier hazardowych urządzanych przez sieć Internet, na określonej w zezwoleniu stronie internetowej wykorzystywanej do urządzania tych gier (art. 29 ust. 5 u.g.h.).

W sposób szczególny uregulowano zakłady wzajemne, których reklama jest dopuszczalna, podobnie jak w przypadku gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gier na automatach, w miejscu przyjmowania zakładów lub na stronie internetowej wykorzystywanej do urządzania tych gier (art. 29 ust. 5 u.g.h.). Dopuszcza się również informowanie o sponsorowaniu – wyłącznie przez prezentowanie informacji zawierającej nazwę lub innego oznaczenia indywidualizującego sponsora (art. 29 ust. 3 u.g.h.). Najistotniejsza jest jednak reguła wynikająca z art. 29 ust. 1 zdanie drugie u.g.h., gdzie ustawodawca co do zasady dopuścił reklamę zakładów wzajemnych, o ile jednak zostaną spełnione rozbudowane wymogi określone w art. 29b u.g.h. W przypadku zakładów wzajemnych trudno zatem mówić o generalnym zakazie reklamy, skoro reklama taka w zasadzie jest dozwolona po spełnieniu określonych ustawowo warunków.

Początkowo reklama zakładów wzajemnych była całkowicie zakazana, a art. 29 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu nie dopuszczał w tym względzie żadnych wyjątków. Jediną dopuszczalną formą działań marketingowych były informowanie o sponsorowaniu przez prezentowanie informacji zawierającej nazwę lub innego oznaczenia indywidualizującego

27 W literaturze zwrócono uwagę, że dozwolona jest reklama gier hazardowych objętych monopolem państwa, w szczególności popularnych gier losowych, które przynoszą budżetowi państwa dodatkowy zysk, zob. M. Namysłowska, *Polska regulacja reklamy gier hazardowych, czyli gdy kota nie ma, myszy harczą*, [w:] *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, red. A. Sołtys, M. Taborowski, Warszawa 2019. Zwraca się przy tym uwagę także na kwestię oceny polskiej regulacji z prawem UE, zob. szerzej M. Namysłowska, *Granice krajowych regulacji reklamy gier hazardowych w świetle prawa UE, czyli as w rękawie*, [w:] *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, red. A. Sołtys, M. Taborowski, Warszawa 2019.

28 Czyli gry, w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, wynik gry ustalany jest zaś za pomocą urządzenia obrotowego, lub gry cylindryczne urządzane na tych zasadach w sieci Internet (art. 2 ust. 1 pkt 4 u.g.h.).

29 Powyższe zwolnienie z generalnego zakazu jest o tyle zasadne, iż zakaz ma na celu przede wszystkim ograniczanie zainteresowania i uczestnictwa objętymi nim grami hazardowymi. W sytuacji wejścia zainteresowanego do ośrodka gier lub punktu przyjmowania zakładów wzajemnych te funkcje zakazu nie mają racji dalszego bytu, zob. J. Adamczyk, *Wyjątki od zakazów*, [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.

sponsora oraz reklama w miejscu prowadzenia działalności. Dopuszczalność reklamy zakładów wzajemnych została poszerzona na mocy nowelizacji z dnia 15 grudnia 2016 r., która weszła w życie w dniu 1 kwietnia 2017 r.³⁰ W art. 29 ust. 1 u.g.h. dodano wówczas zdanie drugie dopuszczające reklamę zakładów wzajemnych, której warunki uregulowano w nowym przepisie art. 29b u.g.h.³¹

Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, nowelizacja zliberalizowała przepisy dotyczące ograniczeń w reklamie zakładów bukmacherskich, gdyż ten rodzaj gier hazardowych należy do „najbezpieczniejszych pod kątem potencjalnych zagrożeń dla graczy”. Projektodawcy uznali, że zniesienie zakazu reklamy zakładów bukmacherskich nie spowoduje „spadku poziomu ochrony graczy przed negatywnymi skutkami hazardu”³². Przyjmuje się nawet, że propagowanie usług hazardowych przez ich reklamę i promocję może przyczynić się do zminimalizowania występowania zjawiska nielegalnego hazardu i uzależnienia od gry. Jeśli bowiem aktywność konsumentów w szarej strefie jest znacząca, wówczas skupienie społeczeństwa wokół legalnej i równie atrakcyjnej rozrywki może się okazać odpowiednim narzędziem do osiągnięcia tego celu³³.

Przechodząc do szczegółowej analizy zakresu dopuszczalnej reklamy zakładów bukmacherskich, wskazać należy przede wszystkim, że podstawowym wymogiem jest posiadanie przez podmiot organizujący zakłady wzajemne odpowiedniego zezwolenia. Reklama zakładów wzajemnych, na które nie udzielono zezwolenia, jest całkowicie zakazana. Zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zakładów wzajemnych jest udzielane przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych (art. 32 ust. 2 u.g.h.) na podstawie wniosku, którego szczegółowe elementy określa art. 36 u.g.h. Do warunków, które muszą być spełnione, należą m.in. brak zastrzeżeń z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, bezpieczeństwa interesów ekonomicznych państwa, a także przestrzegania przepisów regulujących przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (art. 11 ust. 1 pkt 1 u.g.h.) czy nienaganna opinia wspólników mających co najmniej 10% kapitału zakładowego (art. 12 ust. 1 u.g.h.). Zezwolenie udzielane jest na sześć lat (art. 49 ust. 2 u.g.h.)³⁴.

Podmioty, które uzyskały zezwolenie na prowadzenie zakładów wzajemnych, mogą prowadzić reklamę na zasadach opisanych w art. 29b u.g.h. Ustawodawca określił

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

31 Interesujące są uwagi prawoporównawcze poczynione na tle nowej regulacji przez N. Brzozowską i A. Jabłonowską, zob. N. Brzozowska, A. Jabłonowska, *Regulacja reklamy*, [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.

32 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw – druk nr 795, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/D6A2F98601317E52C1258022002CF9FF/%24File/795.pdf> [dostęp: 12 września 2023 r.].

33 Zob. M. Lewandowicz, *Wybrane aspekty nowelizacji ustawy o grach hazardowych w świetle prawa unijnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8, s. 14–21 i powołane tam orzecznictwo TSUE.

34 Według stanu na dzień 24 sierpnia 2023 r. podmiotów takich jest 21, z czego wszystkie 21 podmiotów uzyskało zezwolenie na prowadzenie zakładów wzajemnych w Internecie, a zaledwie dziewięć także na prowadzenie takiej działalności w punktach naziemnych. Zob. aktualna lista podmiotów, którym udzielono zezwolenia na prowadzenie zakładów wzajemnych, <https://www.podatki.gov.pl/pozostale-podatki/gr-y-hazardowe/zaklady-wzajemne-i-gr-y-hazardowe-przez-internet/> [dostęp: 13 września 2023 r.].

zarówno wymogi dotyczące treści reklamy (art. 29b ust. 1 i 3 oraz art. 29c u.g.h.), jak i sposobu jej publikacji (art. 29b ust. 2 u.g.h.). Wymogi określone w art. 29b dotyczą reklamy zakładów wzajemnych prowadzonej poza punktem przyjmowania zakładów oraz poza określoną w zezwoleniu stroną internetową wykorzystywaną do urządzania tych gier. Wobec wyłączenia zawartego w art. 29 ust. 5 u.g.h. do reklam tych w ogóle nie ma bowiem zastosowania art. 29 ust. 1 u.g.h. zawierający odwołanie do art. 29b u.g.h. Oznaczałoby to, że reklama w punkcie przyjmowania zakładów oraz na stronie internetowej organizatora zakładów nie doznaje żadnych ograniczeń. Nie można jednak zapominać o ogólnych ograniczeniach dotyczących reklam wynikających z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁵ czy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym³⁶, które niewątpliwie do tego rodzaju reklam będą miały zastosowanie.

Ustawowe wytyczne dotyczące reklamy zakładów wzajemnych

Zgodnie z przepisami u.g.h. dozwolona jest reklama zakładów wzajemnych (na których urządzanie zostało udzielone zezwolenie), pod warunkiem że:

1. Nie jest kierowana do małoletnich, nie przedstawia osób małoletnich i nie odbywa się przy udziale małoletnich.

Konieczność ochrony małoletnich przed negatywnym wpływem reklamy jest oczywista, a wskazane wyłączenie wpisuje się w panujący w polskim i europejskim ustawodawstwie nurt ochrony małoletnich przed negatywnym wpływem reklamy. Ochrona małoletnich nie dotyczy wyłącznie reklamy gier hazardowych, lecz ma charakter ogólny, co wynika chociażby z regulacji zawartej w art. 9 ust. 5 u.p.n.p.r.³⁷ Zakaz ten jest tym bardziej uzasadniony, że w grach hazardowych, z wyjątkiem loterii fantowych oraz loterii promocyjnych, mogą uczestniczyć wyłącznie osoby, które ukończyły 18 lat (art. 27 ust. 2 u.g.h.). Dla osób niepełnoletnich nie jest nawet dozwolony wstęp do ośrodków gier oraz do punktów przyjmowania zakładów wzajemnych (art. 27 ust. 1 u.g.h.).

Zakaz „kierowania” reklamy osób małoletnich oznacza, że zakazana jest nie tylko reklama przedstawiająca osoby małoletnie, ale także reklama, w której osoby takie wprawdzie nie występują, ale reklama ta wykorzystuje motywy (styl, język, kolorystyka)

35 Zob. art. 16 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

36 Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 845), dalej: u.p.n.p.r.

37 Nieuczciwą praktyką rynkową jest umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. U.p.n.p.r. jest implementacją dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady – „dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych” (Dz.U. UE L z 2005 r. nr 149, s. 22, z późn. zm.).

charakterystyczne dla środowiska młodzieżowego. Wskazuje się również, że w reklamie nie powinni występować także młodo wyglądający aktorzy czy modele oraz idole małoletnich, którzy przez swój autorytet mogą w sposób szczególnie wpływać na ich postawy³⁸. Reklama „przy udziale” osób małoletnich oznacza reklamę, w której bezpośrednio nie występują osoby małoletnie, ale pośrednio biorą udział w kampanii reklamowej, np. przez rozwieszanie plakatów czy rozdawanie ulotek³⁹.

2. Nie łączy urządzania gier lub uczestniczenia w grach ze sprawnością fizyczną, intelektualną bądź szansą na uzyskanie łatwej wygranej.

W literaturze wskazano, że „łączenie”, o jakim mowa w przepisie, polega na upublicznieniu komunikatów (będących reklamą w rozumieniu ustawy o grach hazardowych) odnoszących się do faktu urządzania zakładów i związania go pośrednio lub wprost ze sprawnością fizyczną, intelektualną oraz szansą na łatwą wygraną. Musi zatem dojść do sytuacji, w której na gruncie treści reklamy powstaje związek faktu urządzania zakładów z wymienionymi w przepisie sytuacjami⁴⁰.

Za niedopuszczalne należy zatem przykładowo uznać treści artykułów sponsorowanych będących reklamą podmiotów organizujących zakłady wzajemne, które odnoszą się do sprawności fizycznej (sportu), choć w przypadku zakładów sportowych trudno nie wiązać zakładów bukmacherskich ze sportem. Wydaje się jednak, że naruszeniem przepisów ustawy będzie np. artykuł sponsorowany o zaletach (np. zdrowotnych) jakiejś dyscypliny sportowej (np. piłki nożnej, biegania itd.) powiązany z reklamą zakładów bukmacherskich, które dotyczą tej dziedziny sportu.

3. Nie zawiera stwierdzeń, że udział w grach hazardowych ma relaksujący, uspokajający skutek lub jest sposobem rozwiązywania konfliktów osobistych lub problemów finansowych.

W reklamie nie mogą pojawić się stwierdzenia jednoznacznie pokazujące, jak dobrze (relaksująco) wpływa na uczestnika udział w grze hazardowej. Nie można również wskazywać na możliwość rozwiązania problemów, zwłaszcza finansowych, dzięki środkom, które można wygrać, uczestnicząc w zakładach wzajemnych. Co oczywiste, hazard ma wręcz przeciwny efekt – łączy się z napięciem, stresem, prowadzi do zaburzeń somatycznych i emocjonalnych oraz może powodować problemy finansowe⁴¹.

4. Nie przedstawia powstrzymywania się lub umiarkowanego uczestniczenia w grach w negatywny sposób.

Reklama nie może przedstawiać w negatywnym świetle osób, które powstrzymują się od uczestnictwa w grach hazardowych. Nie można zatem w żaden sposób krytykować czy wyśmiewać osób, które nie biorą udziału w zakładach bukmacherskich. Przykładowo zakazane będą stwierdzenia sugerujące, że gracze są pod jakimkolwiek względem lepsi (mądrzejsi, sprytniejsi) od osób niegrających.

5. Nie zachęca do uiszczania wyższych stawek jako czynnika zwiększającego szansę na wygraną.

38 S. Radowski, [w:] *Ustawa o grach hazardowych*, komentarz do art. 29b.

39 G. Skowronek, *Ustawa o grach...*, art. 29b.

40 S. Radowski, w: *Ustawa o grach hazardowych*, komentarz do art. 29b.

41 G. Skowronek, *Ustawa o grach...*, art. 29b.

Wskazuje się, że powiązanie wyższej stawki z większą szansą na wygraną jest zabronione, bo w hazardzie wszystko opiera się na przypadku, a większa stawka może doprowadzić do większej ruiny finansowej gracza⁴². Nie można zatem sugerować, że postawienie większej kwoty daje większe szanse na wyższą wygraną.

6. Nie wywołuje skojarzeń z atrakcyjnością seksualną, relaksem lub wypoczynkiem, nauką lub pracą, sukcesem zawodowym, życiowym lub finansowym.

Nie jest dopuszczalne przedstawienie w reklamie zakładów wzajemnych graczy, którzy dzięki wygranej zapewnili sobie sukces zawodowy, życiowy czy finansowy. Naruszeniem tego zakazu będzie również powiązanie wygranej w grach hazardowych z wypoczynkiem (np. zakup wycieczki), nauką (np. sfinansowanie studiów) czy pracą (np. rozwój własnej firmy) albo atrakcyjnością seksualną.

Reklama gier zakładów wzajemnych o treści spełniającej wskazane powyżej wymogi może być prowadzona pod warunkiem umieszczenia w niej komunikatu o (1) konsekwencjach udziału w nielegalnych grach hazardowych; (2) ryzyku związanym z hazardem; (3) posiadaniu zezwolenia na urządzenie zakładów wzajemnych. Minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych może określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki, treść, sposób i zasady umieszczania komunikatu. Takie rozporządzenie nie zostało wydane, a zatem nie ma obowiązującego wzoru tego komunikatu. Reklama musi więc zawierać komunikat obejmujący ww. trzy elementy, jednakże ich szczegółowa treść może zostać określona dowolnie.

Zakaz reklamy zakładów wzajemnych w miejscach publicznych

Ustawa o grach hazardowych wprowadza ograniczenia nie tylko w zakresie treści reklamy, ale także miejsca i czasu jej emisji. Reklama zakładów wzajemnych nie może być prowadzona:

1. w telewizji, radiu, kinie i teatrze między godziną 6:00 a 22:00; z wyłączeniem reklamy prowadzonej w trakcie transmisji z imprez sportowych, których podmiot prowadzący działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych jest sponsorem lub jest sponsorem drużyny lub zawodników biorących czynny udział w danej imprezie sportowej;
2. w prasie młodzieżowej i dziecięcej;
3. na okładkach dzienników i czasopism;
4. w miejscach publicznych, z wyłączeniem imprez masowych i imprez sportowych, których podmiot prowadzący działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych jest sponsorem lub jest sponsorem drużyny lub zawodników biorących czynny udział w danej imprezie sportowej, lub jest sponsorem związku sportowego, który ma związek z organizowaną imprezą. Wyłączenie, o którym mowa powyżej, obejmuje tylko reklamy gier organizowanych przez sponsora lub reklamę sponsora.

⁴² *Ibidem*.

Wątpliwości budzi przede wszystkim kwestia uznania Internetu za miejsce publiczne, co oznaczałoby zakaz jakiegokolwiek reklamy w Internecie zakładów bukmacherskich, z wyjątkiem strony internetowej podmiotu, który uzyskał zezwolenie (wyjątek z art. 29 ust. 5 u.g.h.).

Sąd Najwyższy uznał Internet za miejsce publiczne⁴³. Wskazane postanowienie Sądu Najwyższego zostało wydane na tle sprawy o użycie obelżywych słów w miejscu publicznym (zgodnie z art. 141 Kodeksu wykroczeń kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1,5 tys. zł albo karze nagany). Wedle stanowiska Sądu Najwyższego użycie słów obelżywych w Internecie jest objęte zakresem zastosowania tego przepisu, ponieważ jest to miejsce publiczne. Sprawa ta nie dotyczyła bezpośrednio reklamy gier hazardowych, ale wskazana przez Sąd Najwyższy wykładnia pojęcia miejsca publicznego mogłaby być przez analogię zastosowana także do wyjaśnienia znaczenia terminu „miejsce publiczne” użytego w art. 29b ust. 2 pkt 4 u.g.h., zwłaszcza że brak jest judykatów odnoszących się w tym zakresie bezpośrednio do regulacji u.g.h.

W literaturze zagadnienie jest sporne. Część autorów uznaje Internet za miejsce publiczne, ponieważ treści tam dostępne mogą być dostrzeżone przez nieograniczoną liczbę osób⁴⁴. Wskazuje się, że Internet, choć jest przestrzenią wirtualną, to ma charakter miejsca publicznego. Wiele stron internetowych to witryny ogólnodostępne, niezabezpieczone loginem czy hasłem. Takie witryny może odwiedzić każdy użytkownik Internetu. W związku z powyższym uznać należy, że strony takie zawierają treści, które znajdują się w określonym miejscu (określonej przestrzeni) Internetu i jednocześnie są dostępne dla nieograniczonej liczby osób. Inna sytuacja jest wówczas, gdy strony są w jakiś sposób zabezpieczone za pomocą loginu i hasła, które uprawniałyby tylko określoną przez zarządzającego tak wyodrębnioną przestrzenią wirtualną osobę lub grupę osób do wejścia na te strony. W przypadku bowiem reglamentacji dostępu przez właściciela witryny loginem i hasłem miejsce takie traci status publicznego, skoro pozostaje dostępne dla ograniczonej tylko liczby użytkowników⁴⁵.

Przekonująca jest krytyka powyższego stanowiska przedstawiona przez Jana Kuleszę (choć na gruncie Kodeksu wykroczeń, a nie u.g.h.), który zdecydowanie opowiada się przeciwko wykładni, zgodnie z którą Internet jest miejscem publicznym⁴⁶. W ocenie autora „miejszem publicznym jest bowiem teren lub pomieszczenie przeznaczone dla wszystkich ludzi. Samym miejscem zaś część jakiegóś przestrzeni, na której ktoś przebywa, coś się znajduje lub odbywa. Internet nie jest zatem ani terenem, ani pomieszczeniem, ani nawet przestrzenią. Internet jest siecią komputerową, »miedzysiecią« (inter – między, net – sieć; właśc. inter-network), »siecią sieci« [...]. Internet to sieć adresów IP przydzielonych hostom i serwerom, połączonym urządzeniami sieciowymi i komunikującym się

43 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 2, poz. 15. Już wcześniej Internet za miejsce publiczne uznał Trybunał Konstytucyjny, zob. wyrok TK z dnia 21 września 2015 r., K 28/13, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – seria A” 2015, nr 8, poz. 120, teza 2.1.3.

44 M. Bojarski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, Warszawa 2016, komentarz do art. 141 k.w.

45 G. Skowronek, *Ustawa o grach...*, komentarz do art. 29b. Podobne stanowisko prezentuje S. Radowski, [w:] *Ustawa o grach hazardowych*, art. 29b.

46 J. Kulesza, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023, art. 141.

przy użyciu infrastruktury telekomunikacyjnej za pomocą protokołu internetowego. Najprościej zaś – Internet to komunikujące się maszyny przesyłające między sobą pakiety danych⁴⁷. Bez wątplenia Internet nie jest „miejsmem”, a zatem uznanie reklamy gier hazardowych w Internecie za zakazaną reklamę w miejscu publicznym byłoby niedozwoloną wykładnią rozszerzającą.

Nie można również pomijać argumentów natury systemowej. W art. 29 u.g.h. występują bowiem dwa zbliżone pojęcia, tj. „publiczne rozpowszechnianie” w art. 29 ust. 6 u.g.h. („Przez reklamę gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach rozumie się »publiczne rozpowszechnianie« znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych”) oraz prowadzenie reklamy w „miejscu publicznym” (jak w omawianym art. 29b ust. 2 pkt 4 u.g.h.). Ustawodawca wyraźnie zatem odróżnia te pojęcia⁴⁸. „Publiczne rozpowszechnianie” oznacza rozpowszechnianie treści skierowanej do nieograniczonego kręgu osób, a zatem zarówno w mediach (radio, telewizja, Internet), jak i w formie reklamy outdoorowej. Z kolei reklama prowadzona „w miejscu publicznym” dotyczy określonej przestrzeni (rozumianej jako przestrzeń fizyczna – „miejsce”), do której dostęp ma nieograniczona liczba osób (np. ulica) lub do której dostęp jest ograniczony, ale dotyczy dużej liczby osób (impresa masowa). Gdyby zakaz reklamy zakładów wzajemnych miał dotyczyć każdego publicznego udostępnienia, to ustawodawca powinien posłużyć się szerszym terminem „publicznego udostępnienia”. Tak jednak nie czyni, wskazując wyraźnie jedynie na „miejsce publiczne”. Dodatkowo ustawodawca wprowadza wyłączenie dla sponsorowanych imprez masowych i sportowych (co także sugeruje, że zakaz ten dotyczy przestrzeni publicznych w znaczeniu obszaru, miejsca). Zwrócić należy również uwagę na pozostałe wyjątki uregulowane w art. 29 ust. 2 u.g.h., gdzie w pkt 1 ustawodawca wskazał m.in. na telewizję i radio, a zatem środki masowego przekazu pozwalające na publiczne udostępnienie treści (ale niebędące miejscem publicznym).

Zbliżony zakaz reklamy odnoszący się do piwa określa art. 13¹ u.w.t.p.a., w którym wprowadzono podobne ograniczenia jak w przypadku zakładów wzajemnych. Zakaz reklamy piwa w miejscach publicznych został jednak precyzyjnie ograniczony do reklamy „na słupach i tablicach reklamowych i innych stałych i ruchomych powierzchniach wykorzystywanych do reklamy”. Toteż w przypadku piwa nie powinno budzić wątpliwości, że zakaz reklamy nie obejmuje Internetu, o ile reklama spełnia wymogi z art. 13¹ ust. 1 u.w.t.p.a. Wątpliwości takich nie byłoby w przypadku zakładów wzajemnych, gdyby również szczegółowo został sformułowany art. 29b ust. 2 u.g.h.

Ustawodawca w u.g.h. użył jednak tylko ogólnego określenia „miejsce publiczne” i nie ma powodów (w ramach rozważań *de lege lata*), dla których termin ten należałoby utożsamiać z użytym w tej samej ustawie zwrotem „publiczne rozpowszechnianie”⁴⁹.

47 *Ibidem*.

48 Utożsamianie „miejsca publicznego” i „publicznego rozpowszechniania” łamałoby zakaz wykładni synonimicznej odmiennych pojęć, na co zwraca uwagę J. Kulesza na gruncie art. 141 k.w., zob. J. Kulesza, [w:] *Kodeks wykroczeń*, art. 141.

49 Z uwagi na powszechny zasięg Internetu i większą „siłę” przekazu reklamowego w Internecie wydaje się zasadne postulowanie rozszerzenia zakazu reklamy zakładów wzajemnych także na Internet, wymagałoby to jednak ingerencji ustawodawcy.

Skoro w tym samym przepisie użyto dwóch odmiennych sformułowań dotyczących publicznego udostępnienia reklamy („publiczne udostępnienie” i „miejsce publiczne”), to w świetle wykładni systemowej oraz zakazu synonimicznej wykładni odmiennych pojęć nie sposób uznać, że oba mają takie samo znaczenie. Prowadzenie reklamy w Internecie jest jej publicznym rozpowszechnianiem (ponieważ dostęp do takiej reklamy ma nieograniczony krąg osób), jednakże nie jest rozpowszechnianiem w miejscu publicznym (ponieważ Internet nie jest „miejscem”). Omawiany zakaz reklamy zakładów wzajemnych nie ma zatem zastosowania do reklamy w Internecie⁵⁰.

⁵⁰ Odmiennie stanowisko prezentuje M. Lewandowicz, która uznaje, że zakaz reklamy zakładów wzajemnych dotyczy również Internetu, gdyż reklama w Internecie jest formą publicznego rozpowszechniania. Autorka błędnie jednak uznaje, że „publiczne rozpowszechnianie” to synonim „rozpowszechniania w miejscu publicznym”, zob. M. Lewandowicz, *Wybrane aspekty nowelizacji...*, s. 14–21.

Bibliografia

- Adamczyk J., *Wyjątki od zakazów*, [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.
- Błaszczak M., *Zakazana reklama hazardu (art. 110a § 1 KKS)*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 11.
- Bojarski M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, Warszawa 2016.
- Brzozowska N., Jabłonowska A., *Regulacja reklamy*, [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.
- Kulesza J., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023, art. 141.
- Lewandowicz M., *Wybrane aspekty nowelizacji ustawy o grach hazardowych w świetle prawa unijnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 8.
- Namysłowska M., *Polska regulacja reklamy gier hazardowych, czyli gdy kota nie ma, myszy harcują*, [w:] *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, red. A. Sołtys, M. Taborowski, Warszawa 2019.
- Namysłowska M., *Granice krajowych regulacji reklamy gier hazardowych w świetle prawa UE, czyli as w rękawie*, [w:] *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, red. A. Sołtys, M. Taborowski, Warszawa 2019.
- Radowski S., [w:] *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Reklama produktów leczniczych. Komentarz do art. 52–64 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, red. K. Czyżewska, J. Dziurawicz, K. Łoś, N. Łukawska, K. Piekarczyk, Warszawa 2020.
- Skowronek G., *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Świerczyński M., *Definicja reklamy produktu leczniczego*, [w:] M. Świerczyński, M. Krokora, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa 2020.