

Brak definicji pokera.

Pierwszą wątpliwością, która nasuwa się podczas lektury ustawy jest brak definicji ustawowej pokera. Zgodnie z art. 2 ustawy o grach *hazardowych grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin* przy czym ustawa wymienia jako grę losową pokera.

Powstaje pytanie co to jest poker, gdyż obecnie mamy do czynienia z ogromną ilością gier, które można nazywać pokerem. Ponad to, poza pokerem gdzie gracze rywalizują między sobą, a kasyno jest jedynie organizatorem, występują odmiany pokera, gdzie gracze grają z kasynem. Taki stan rzeczy prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie wie na czym współcześnie polega poker i wydaje się, że do końca nie wiedział co chciał zakazać, czy uregulować.

Definicja może zostać określona w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego, jednakże dopóki się to nie stanie nie będzie wiadomo co jest pokerem w rozumieniu ustawy hazardowej, a w szczególności, czy dana fra mieści się w zakresie definicji gry losowej. Dokładne zdefiniowanie pokera, w którym wynik wygranej w szczególności zależy od szczęścia może pozwolić na odróżnienie go od pokera sportowego. Można również wprowadzić do obecnej ustawy definicję pokera sportowego, wyłączając go spod jej zastosowania, tworząc jednocześnie nową ustawę dotyczącą gry w pokera sportowego.

Wątpliwości budzi również sama definicja gier losowych, która stwierdza, iż są to gry, gdzie wynik w szczególności zależy od szczęścia. Zgodzić się trzeba, iż istnieją odmiany pokera, gdzie szczęście gra kluczową rolę (przykładowo poker przeciwko kasynu), jednakże istnieją odmiany, gdzie wynik od szczęścia zależy w bardzo małym stopniu, gdyż kluczowe są umiejętności graczy. Powyższe ma to praktyczne znaczenie, iż osoba oskarżona o złamanie przepisów ustawy poprzez niezgodne z prawem organizowanie gry pokera, może wykazać przed sądem, iż w rzeczywistości gra, którą organizowała nie podlega pod ustawę, gdyż jej wynik nie zależy w szczególności od szczęścia. Pamiętać bowiem trzeba, iż wszelkie zakazy należy interpretować wąsko, nie można stosować rozszerzającej analogii. W Polsce nie obowiązuje prawo precedensów, jednakże wyrok Sądu Najwyższego, gdzie sąd wyłącza spod zastosowania ustawy niektóre odmiany pokera jest możliwy i faktycznie stanowiłby precedens, gdyż sądy niższego rzędu co do zasady przestrzegają orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Niezgodność z konstytucją.

Nie ulega wątpliwości, iż wejście w życie przepisów zawartych w nowej ustawie hazardowej, dotyczących pokera zarówno w wersji *cash* jak i turniejowej w zasadzie całkowicie wyłącza możliwość legalnego i zyskowego grania w pokera.

Jeśli chodzi o gry *cash* to zakaz został sformułowany wprost, zgodnie z art. 30 ust. 1 zakazane jest urządzenie w kasynach gry pokera, w którym uczestnicy grają między sobą, z wyjątkiem gry pokera na podstawie udzielonego zezwolenia.

Pozostając przy grach *cash* można dodać, iż nie jest zupełnie jasne uzasadnienie takiego rozwiązania. Można przyjąć, że ta regulacja ma wyłączać możliwość prania pieniędzy jednakże,

jak słusznie zauważył Góral w swoim blogu „Goral o hazardzie“, równie skutecznie, czy nawet skuteczniej pieniądze można prac grając w ruletkę. Zatem przyjąć trzeba, iż problemu prania pieniędzy zakaz gry w pokera nie rozwiązuje. Dodam, iż w wyżej wymienionym odcinku bloga Goralą znajduje się ciekawa analiza osoby, która zna się na rzeczy, wie jak to wygląda w innych krajach i jakie rozwiązanie można zaproponować, także ja na ten temat nie będę się rozpisywać.

Odnosnie gry turniejowej to wskazać trzeba, iż pomimo faktu dopuszczenia przez ustawę możliwości organizowania turniejów wymogi, które zostały nałożone na organizatorów – konieczność uzyskiwania zezwolenia oraz podatek, który został nałożony na graczy w zasadzie wyłączają możliwość organizacji i zyskowego grania w pokera.

Mamy zatem do czynienia z sytuacją, gdzie granie w pokera zostało całkowicie zakazane. Są dwie możliwości uchylecia obowiązujących przepisów. Sejm może znowelizować ustawę lub Trybunał Konstytucyjny może uznać dane przepisy za niezgodne z konstytucją.

Odnosnie możliwości znowelizowania ustawy to jest to szerszy temat, wymagający dokładnej analizy stanu faktycznego, pomocne przy tym jest porównanie obowiązujących na świecie ustaw i zaproponowania optymalnego rozwiązania, gdzie Państwo będzie miało możliwość kontrolowania graczy i będzie pobierać profity w formie podatków, a gracze będą mieli możliwość zyskowego i legalnego grania.

Obecne przepisy powyższej możliwości nie dają, przy czym już pobieżna analiza zapisów Konstytucji prowadzi do wniosku, iż są one niezgodne z jej zapisami, a więc powinny zostać uchylone w wyniku kontroli przeprowadzonej przez Trybunał konstytucyjny.

Prawo do gry w pokera, jako sposobu spędzania wolnego czasu nie jest oczywiście wprost uregulowane w Konstytucji. Można je jednak wyinterpretować jako pochodną szeroko pojętej wolności człowieka, która zgodnie z art. 31 ust. 1 jest prawnie chroniona. Zgodnie z art. 31 ust 3 *ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.*

Zgodnie z poglądem zaprezentowanym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 stycznia 2007 P. 5/2005 *dla zbadania, czy ograniczenie spełnia przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, konieczne jest poddanie pod rozwagę czy zachowana została forma ustawy dla wprowadzenia ograniczenia, czy istnieje konieczność wprowadzenia takiego ograniczenia w demokratycznym państwie prawnym oraz czy istnieje funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.* Wszystkie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Ustalanie zakresu dopuszczalnych ograniczeń i wolności obraca się, wokół techniki harmonizowania czy balansowania kolidujących ze sobą interesów – z jednej strony interesu jednostki w realizowaniu przysługujących jej praw i wolności, z drugiej strony, interesu publicznego, odnoszącego się do różnych dziedzin życia społecznego.

Biorąc na uwadze prędkość wprowadzenia omawianej ustawy, a w szczególności brak definicji pokera dochodzimy do wniosku, iż brak było jakiegokolwiek harmonizowania czy balansowania,

skoro nawet nie wiadomo co dokładnie ustawa zakazuje i czy ustawodawca miał świadomości co chce zakazać – gry gdzie wynik zależy od szczęścia, czy gry gdzie szczęście jest istotne ale nie najważniejsze.

Trybunał Konstytucyjny uważa ponadto, że „wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli, praw i obowiązków organu administracji i obywatela w ramach stosunku publicznoprawnego lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności” (wyrok z 25 maja 1998 r. U. 19/97 OTK ZU 1998/4 poz. 47).

Brak definicji pokera powoduje sytuację, iż brak jest w ustawie wszystkich zasadniczych elementów – nie wiadomo co dokładnie jest zabronione.

Podsumowując treść ustawy hazardowej w stosunku do pokera budzi uzasadnione wątpliwości, przepisy, które miały „ubrać” pokera w ramy prawne w rzeczywistości go zdelegalizowały, pozostawiając jednocześnie możliwość grania w takie gry jak ruletka, black Jack czy lotto. W związku z powyższym wielce prawdopodobne jest uchylene przez Trybunał przepisów ustawy dotyczących pokera, gdyż wprowadzenie takich zakazów jest trudne, musi być przemyślane i konieczne.