

**ZGŁOSZENIE
ZAINTERESOWANIA PRACAMI NAD PROJEKTEM - ZGŁOSZENIE ZMIANY DANYCH***

Projekt z dnia 29 maja 2023 roku Rozporządzenia Ministra Finansów zmieniającego rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzenia przetargu dla podmiotów ubiegających się o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry lub zezwolenia na prowadzenie salonu gry bingo pieniężne, wraz z uzasadnieniem i Oceną Skutków Regulacji (nr 203 w Wykazie prac legislacyjnych Ministra Finansów), znak sprawy DAG8.680.1.2023

(tytuł projektu założeń projektu ustawy, projektu ustawy lub projektu rozporządzenia - zgodnie z jego treścią udostępnioną w Biuletynie Informacji Publicznej lub informacją zamieszczoną w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów albo ministrów)

A. OZNACZENIE PODMIOTU ZAINTERESOWANEGO PRACAMI NAD PROJEKTEM

1. Nazwa/imię i nazwisko**

**Związek Pracodawców Przemysłu
Rozrywkowego i Gier (KRS 0000885216)**

2. Adres siedziby/adres miejsca zamieszkania**

Al. Jerozolimskie 85/21, 00-807 Warszawa

3. Adres do korespondencji i adres e-mail:

Al. Jerozolimskie 85/21, 00-807 Warszawa
biuro@zpdrig.pl

**B. WSKAZANIE OSÓB UPRAWNIONYCH DO REPREZENTOWANIA PODMIOTU
WYMIENIONEGO W CZĘŚCI A W PRACACH NAD PROJEKTEM**

Lp.	Imię i nazwisko	Adres
1	Łukasz Łazarewicz	Al. Jerozolimskie 85/21, 00-807 Warszawa
2	Adwokat Dominika Bura - Pełnomocnik	ul. Olimpijska 3, 02-636 Warszawa
3	Adwokat Michał Bisiorek - Pełnomocnik	ul. Olimpijska 3, 02-636 Warszawa
4		
5		

C. OPIS POSTULOWANEGO ROZWIĄZANIA PRAWNEGO, ZE WSKAZANIEM INTERESU BĘDĄCEGO PRZEDMIOTEM OCHRONY

Działając w imieniu Związku Pracodawców Przemysłu Rozrywkowego i Gier („Związek”) z siedzibą w Warszawie (00-807) przy Al. Jerozolimskich 85/21, zrzeszającego przedsiębiorstwa z branży zakładów wzajemnych i koncesjonowanych kasyn gier, w związku z pismem Ministra Finansów („MF”) z dnia 1 czerwca 2023 r. doręczonego do Związku w dniu 6 czerwca 2023 r. w sprawie konsultacje publicznych dotyczących zmiany do „rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzenia przetargu dla podmiotów ubiegających się o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry lub zezwolenia na prowadzenie salonu gry bingo pieniężne” opublikowane na stronach Rządowego Centrum Legislacji („RCL”) w dniu 29 maja 2023 r. (projekt zmian pod linkiem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12339602/katalog/12731195#12731195>) („Projekt Rozporządzenia”) na zasadzie art. 7 ust. 1, 2 i 5 ustawy z dnia o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa zgłasza stanowisku Związku do Projektu Rozporządzenia („Stanowisku Związku”).

Stanowisku Związku zostało podzielone na:

1. ustosunkowanie się do ogólnych założeń Projektu Rozporządzenia, ich uzasadnienia oraz oceny skutków regulacji sporządzonych przez MF,
2. ustosunkowanie się do bezpośrednich propozycji zmian przepisów zawartych w Projekcie Rozporządzenia oraz przedstawienie propozycji Związku w zakresie brzmienia przepisów Projektu Rozporządzenia,
3. przedstawienie rekomendowanych zmian dodatkowych do Projektu Rozporządzenia,
4. przedstawienie Opinii Prawnej prof. dr hab. Marka Wierzbowskiego oraz Stanisława Radowickiego w zakresie oceny Projektu Rozporządzenia w kontekście regulacji UGH,
5. przedstawienie Opinii Prawnej dr hab. Łukasza Grzejdziaka w zakresie oceny Projektu Rozporządzenia w kontekście regulacji ochrony konkurencji,
6. przedstawienie Opinii Prawnej adwokata Michała Bisiorka z BCLA Bisiorek, Cieśliński i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni w zakresie oceny Projektu Rozporządzenia w kontekście regulacji UGH.

I. USTOSUNKOWANIE SIĘ DO OGÓLNYCH ZAŁOŻEŃ PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA

1. Założenia Projektu Rozporządzenia naruszają przepisy art. 32 ust. 2 w związku z art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych („UGH”) w zakresie obowiązku organizowania i przeprowadzania przetargów na koncesje, które podlegają ograniczeniom ilościowym. UGH w art. 33 ust. 2 wyraźnie stanowi, że „jeżeli o koncesję (...), której wydanie podlega ograniczeniom ilościowym, ubiega się więcej niż jeden podmiot **spełniający warunki określone w ustawie**, minister właściwy do spraw finansów publicznych ogłasza i przeprowadza przetarg.” Warunki uczestnictwa w przetargu określają przepisy UGH m.in. takie jak art. 10 (w zakresie wymogów korporacyjnych), art. 11 (w zakresie wymogów wobec władz uczestników przetargu), art. 12 (w zakresie nienagannej opinii), art. 34 (w zakresie źródeł pochodzenia kapitału) itd. Projekt Rozporządzenia z przekroczeniem kompetencji MF w zakresie stanowienia prawa wprowadza „de iure” trzy dodatkowe warunki pozaustawowe (określone w rozporządzeniu), to jest (i) „warunek wygenerowanego w przeszłości w danym województwie podatku od gier”, (ii) „warunek doświadczenia w prowadzeniu kasyn gry” oraz (ii) „warunek kontynuacji lokalizacji kasyna gry”. Podmiot nowy, który nie posiadał wcześniej koncesji wydanej przez MF, pomimo, że spełnia warunki określone bezpośrednio w przepisach UGH (ustawowe), formalnie nie będzie spełniał warunków określonych w rozporządzeniu.

Przyjęcie kryteriów punktowych, a de facto nowych warunków uczestnictwa w przetargu, które w sposób matematyczny wyłączają możliwość realnego uczestnictwa nowych przedsiębiorców lub przedsiębiorców posiadających pojedyncze kasyna (nie we wszystkich województwach) w przetargach organizowanych przez MF na działalność kasynową, narusza wprost przepisy UGH, w szczególności postanowienia art. 33 ust. 5 pkt. 2) UGH. Przedmiotowy przepis stanowi, że określone w rozporządzeniu MF „warunki uczestnictwa w przetargu **nie mogą eliminować podmiotów spełniających wymagania warunkujące uzyskanie koncesji.**” Wymagania warunkujące uzyskanie koncesji zostały wskazane powyżej, są to warunki ustawowe (np. wskazane w „Rozdziale 2. Warunki urządzania gier hazardowych” UGH), a nie wynikające z przepisów rozporządzenia wydanego na podstawie UGH. Oznacza to wprost, że wprowadzenie w rozporządzeniu nowych warunków przetargowych, które „de facto” eliminują z przetargu pewne kategorie uczestników, w tym przypadku spółki, które nie prowadziły wcześniej działalności kasynowej, jest zakazane. W przypadku warunku „doświadczenia kasynowego” i warunku „kontynuacji lokalizacji kasyna” nowy podmiot może uzyskać

za te warunki zawsze **0 (zero) punktów**, a więc to są warunki, których te podmioty nie mogą realnie nigdy spełnić. Nowy przedsiębiorca stawający do przetargu organizowanego przez MF na koncesję kasynową w stosunku do przedsiębiorcy działającego na rynku kasyn gier ma starcie co najmniej o 3 punkty mniej w punktacji przetargowej. Oznacza to, że warunki uczestnictwa w przetargu eliminują takie podmioty z rynku.

2. Założenia Projektu Rozporządzenia naruszają przepisy art. 33 ust. 5 pkt. 3) UGH, który zakłada, że warunki przeprowadzenia przetargu wynikające z wydanego przez MF rozporządzenia powinny być tak skonstruowane, aby „oceny ofert miały charakter obiektywny, przejrzysty i **niedyskryminujący żadnego uczestnika przetargu.**” Tymczasem samo Uzasadnienie zmian do Projektu Rozporządzenia wskazuje, że MF planuje premiować podmioty już działające na rynku kosztem podmiotów nowych. Z Uzasadnienia Projektu Rozporządzenia wynika, że „*podmioty które prowadzą w sposób prawidłowy działalność przez dłuższy okres, dają niejako większą ręką dalszego prowadzenia jej prowadzenia aniżeli podmioty nowe. W praktyce więc, formułując przepisy rozporządzenia przetargowego niezbędne było rozstrzygnięcie, czy zasadnym jest premiowanie w jakimś stopniu podmiotów sprawdzonych i dających ręką dalszego prowadzenia tej wrażliwej i obciążonej wieloma zagrożeniami działalności, czy też zunifikowanie jej w całości z działalnością prowadzoną przez podmioty nowe.*” Oznacza to wprost, że MF tworząc przepisy Projektu Rozporządzenia przekroczył swoje upoważnienie wynikające z UGH, które zabrania mu tworzenia przepisów, które w jakikolwiek sposób dyskryminują uczestników przetargu. Kryterium „doświadczenia kasynowego” oraz kryterium „kontynuacji lokalizacji kasyna” wprost uprzywilejowują właścicieli kasyn kosztem podmiotów nieposiadających koncesji. Oferty podmiotów nieposiadających koncesji będą zatem dyskryminowane w przetargu (otrzymają mniej punktów „na wejściu”).

3. Założenia Projektu Rozporządzenia naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie zakazu tworzenia praktyk ograniczających konkurencję oraz naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz art. 216 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie zakazu tworzenia monopolu w drodze innej procedury prawnej niż przepis ustawy. Wskazana przez MF ocena skutków prawnych wejścia w życie rozporządzenia i jego „wpływu na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość” jest błędna (Punkt 7 „Oceny Skutków Regulacji”). MF zakłada, że „*wejście w życie zmiany rozporządzenia będzie miało pozytywny wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorców poprzez zwiększenie konkurencyjności na rynku gier hazardowych.*” Zaproponowane przez MF rozwiązania prawne będą miały odwrotny skutek, będą prowadzić do powstania monopolu prywatnego grupy spółek posiadającej najwięcej funkcjonujących koncesji na prowadzenie kasyn gier (39 z 51 możliwych do uzyskania koncesji kasynowych) to jest grupy spółek kontrolowanych bezpośrednio lub pośrednio przez Zjednoczone Przedsiębiorstwa Rozrywkowe S.A., ul. Senatorska 13/15, 00-075 Warszawa („ZPR”). W rezultacie wejścia w życie Projektu Rozporządzenia zostanie w ciągu najbliższych dwóch lat ukształtowany monopolistyczny rynek kasynowy, w którym jeden beneficjent rzeczywisty, to jest właściciele ZPR i spółki z ZPR powiązanych, będzie kontrolował w praktycznie cały rynek kasyn gier. Wejście w życie Projektu Rozporządzenia będzie miało negatywny wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość oraz spowoduje spadek jakości usług na legalnym rynku kasyn gier, co może stworzyć przestrzeń do wzrostu szarej strefy.

Ponadto, w rezultacie powstania faktycznego monopolu na rynku kasyn gier mogą zostać naruszone również zbiorowe interesy konsumentów, którzy nie będą mieli wyboru w zakresie skorzystania z usługi hazardowej.

4. Założenia Projektu Rozporządzenia w całości uwzględniają propozycje zmian zgłoszone w wystąpieniu lobbingowym ZPR z dnia 19 lipca 2021 r. (spółki posiadającej lub kontrolującej łącznie ponad 70% koncesji). Może to być uznane za nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym (ryнку kasyn gier) przez ZPR polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji bądź rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów) poprzez doprowadzenie do korzystnych dla siebie rozwiązań legislacyjnych. MF jako regulator rynku nie powinien ulegać naciskom lobbingowym wyłącznie jednego podmiotu, zwłaszcza w kontekście ewidentnych wad prawnych rozwiązań zaproponowanych przez ZPR, tylko uwzględniać interesy również innych uczestników rynku. Tymczasem założenia i Uzasadnienie projektu wskazują, że jest on napisany zgodnie z tezami jednego uczestnika rynku i uwzględnia tylko jego interesy, eliminując jednocześnie z rynku podmioty konkurencyjne. Pominięte zostały postulaty zgłaszane przez inne podmioty, w tym samego Związku i jego członków, w ramach konsultacji publicznych, w tym wskazujące na możliwość monopolizacji rynku przez jeden podmiot (wystąpienia Casinos Poland CP sp. z o.o. w ramach konsultacji

publicznych projektu), co narusza zasady wolności działalności gospodarczej, bezstronności i równego traktowania wszystkich przedsiębiorców oraz zasady uczciwej konkurencji wynikające m.in. z ustawy z dnia 6 marca 2018 Prawo Przedsiębiorców.

Porównanie najważniejszych tez stanowiska lobbingowego ZPR i udostępnionego uczestnikom rynku Projektu Rozporządzenia MF z 29 maja 2023 r. znajduje się poniżej:

19 lipca 2021 r. – lobbing ZPR	29 maja 2023 r. – projekt rozporządzenia MF
ZPR rekomenduje wykorzystanie przez MF przy ocenie ofert przetargowych na kasyna gier wskaźnika efektywności działania kasyn gier w danym województwie. (ZPR jako jedyne posiada kasyna we wszystkich 16 województwach - pozostałe podmioty mają kasyna w max. 5 województwach).	MF przychyliła się w nowym projekcie rozporządzenia do rekomendacji ZPR. Tym samym jednocześnie regulator eliminuje z kryteriów przetargowych jakiegokolwiek kryteria biznesowej oceny ofert składanych przez uczestników postępowania.
ZPR rekomenduje zaostrenie kryterium doświadczenia na rynku poprzez zablokowanie możliwości uzyskiwania punktów za doświadczenie przez oferentów, którzy w zarządach i radach nadzorczych mają osoby z odpowiednim doświadczeniem. Punkty będą otrzymywać tylko spółki posiadające doświadczenie. Zaostrenie polega również na zawężeniu rozumienia „doświadczenia” do rynku kasyn gier, a nie rynku gier hazardowych jak to ma miejsce w rozporządzeniu na obecnych zasadach (najwięcej spółek z doświadczeniem na rynku kasyn gier należy do tego samego beneficjenta rzeczywistego, do którego należy ZPR co oznacza, że szeroko pojęte ZPR ma największe szanse na punkty w tej kategorii).	MF przychyliła się w nowym Projekcie Rozporządzenia do rekomendacji ZPR.
ZPR proponuje wprowadzenie nowego kryterium punktowanego w przetargach kasynowych – czyli utrzymania kasyna gier w tej samej lokalizacji, w którym funkcjonowało podczas trwania mijającej koncesji (spółki ZPR zajmują najwięcej lokalizacji na rynku – w związku z tym na wejściu do kolejnych przetargów, będą w uprzywilejowanej pozycji)	MF przychyliła się w nowym Projekcie Rozporządzenia do rekomendacji ZPR.

II. USTOSUNKOWANIE SIĘ DO POSZCZEGÓLNYCH ZAPISÓW PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA WRAZ Z PROPOZYCJĄ ZMIAN.

1. § 2 UST. 1 pkt 3A) oraz pkt) 5 PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA:

„3a) średnia kwota podatku od gier zadeklarowana w deklaracjach podatkowych dla podatku od gier przez podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji lub zezwolenia z działalności wszystkich jego kasyn gry lub salonów gry bingo pieniężne w danym województwie podzielona przez liczbę tych kasyn gry lub salonów gry bingo pieniężne w danym województwie w okresie ostatnich pełnych trzech lat kalendarzowych poprzedzających rok, w którym zostało ogłoszone zawiadomienie o przetargu.”

„5) wykreślony w całości.

Jest to zmiana dyskryminująca nowe podmioty lub podmioty nieprowadzące działalności kasynowej w określonym województwie lub prowadzące ją krócej niż 3 lata. Za wskazane kryterium maksymalna liczba punktów dla podmiotu prowadzącego działalność w danym województwie wynosi 3 pkt, dla podmiotu nowego lub nieprowadzącego działalność w danym województwie lub prowadzącego ją krócej niż 3 lata wynosi 2 pkt. Nowy podmiot, podmiot prowadzący działalność

kasynową, ale w innym województwie, lub podmiot prowadzący działalność krócej niż 3 lata nie może uzyskać w żadnej konfiguracji maksymalnej liczby 3 punktów.

MF całkowicie usunął też z kryteriów przetargowych ocenę biznes planów (prognozowana podstawa opodatkowania) zarówno *ex post* jak i *ex ante* co stanowi zaprzeczenie idei przetargu jako takiego.

Związek proponuje wprowadzenie oceny biznes planu *ex post* i *ex ante* w perspektywie 6 lat w oparciu o standard rynkowy oceny projektów inwestycyjnych, czyli metodę zdyskontowanych przepływów pieniężnych.

Podstawa opodatkowania wygenerowana przez kasyno będzie dyskontowana stopą dyskontową (wartość ta będzie odpowiadała wartości stopy referencyjnej NBP, jednak nie będzie ona niższa niż 5% niezależnie od poziomu stopy referencyjnej). W formularzu oferty przetargowej, oferenci będą podawali podstawę opodatkowania jaką ich kasyno planuje wygenerować dla każdego roku w ciągu 6 lat trwania koncesji. Komisja przetargowa dokona dyskonta podanych wartości stałą stopą dyskontową zgodnie ze wzorem na DCF dla każdego roku. Zdyskontowana suma będzie stanowiła podstawę do punktowanej oceny *ex ante*. Ocena *ex post* będzie się odbywała natomiast dla każdego roku obowiązywania koncesji kasynowej poprzedzającego rok, w który ogłoszono zawiadomienie o przetargu. Komisja przetargowa dokona oceny zadeklarowanej kwoty podatku od gier i osiągniętej kwoty podatku od gier w ujęciu narastającym. To znaczy, jeżeli zadeklarowana kwota podatku od gier wskazana dla pierwszego roku obowiązywania koncesji **jest wyższa** od kwoty osiągniętego podatku od gier w pierwszym roku obowiązywania koncesji to komisja przetargowa przyznaje punkt ujemny (-1). Jeżeli zadeklarowana kwota podatku od gier wskazana dla pierwszego roku obowiązywania koncesji **jest niższa** od kwoty osiągniętego podatku od gier w pierwszym roku obowiązywania koncesji to komisja przetargowa bada następujące lata porównując kwoty zadeklarowane podatku od gier z kwotami realnie osiągniętymi podatku od gier z każdego roku obowiązywania koncesji kasynowej przyznając odpowiedni punkty w zależności od wysokości procentowej nadwyżki osiągniętego podatku od gier na zadeklarowaną kwotę podatku od gier. Jeżeli w drugim lub kolejnym roku obowiązywania koncesji kwota podatku od gier będzie niższa niż kwota zadeklarowana oferent uzyska punkt ujemny (-1), chyba że kwota podatku od gier w roku, w którym jest niższa oraz w latach poprzednich (w ujęciu) narastającym będzie wyższa niż kwota zadeklarowana.

Proponowana treść §2 ust. 1 pkt. 3a:

„zdyskontowana o [stały w całym okresie obowiązywania koncesji wskaźnik referencyjny] zadeklarowana podstawa opodatkowania podatkiem od gier dla każdego roku obowiązywania koncesji lub zezwolenia, jaką podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji lub zezwolenia planuje osiągnąć w działalności prowadzonej na podstawie koncesji lub zezwolenia w kasynie gry lub salonie gry bingo pieniężne, którego dotyczy złożona oferta;”

Proponowana treść §2 ust. 1 pkt. 5:

„zgodność wysokości zdyskontowanej [stały w całym okresie obowiązywania koncesji wskaźnik referencyjny] podstawy opodatkowania podatkiem od gier uprzednio zadeklarowanej w każdym roku obowiązywania koncesji lub zezwolenia przez podmiot w złożonej ofercie, który uzyskał koncesję lub zezwolenie w wyniku przetargu, ze zdyskontowaną podstawą opodatkowania osiągniętą w działalności prowadzonej na podstawie takiej koncesji lub zezwolenia w każdy roku obowiązywania koncesji lub zezwolenia.

2. § 2 UST. 1 pkt 9) PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA:

„9) doświadczenie podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji lub zezwolenia, na rynku gier hazardowych, rozumiane jako prowadzenie przez ten podmiot kasyna gry lub salonu gry bingo pieniężne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, przez okres co najmniej roku kalendarzowego poprzedzającego rok, w którym zostało ogłoszone zawiadomienie o przetargu;”

Zmiana dyskryminująca nowe podmioty, które do tej pory nie prowadziły na terenie Rzeczypospolitej

Polskiej działalności w zakresie kasyna gry. Tylko podmioty, które posiadają koncesje na prowadzenie kasyna gry mogą spełnić dane kryterium i uzyskać za nie dodatkowy 1 (jeden) punkt. Dotychczasowe brzmienie wskazanego ust. 9) przewidywało możliwość udowodnienia przedmiotowego doświadczenia poprzez wykazanie, że podmiot ubiegający się o koncesje na kasyno lub jego akcjonariusze (wspólnicy), członkowie zarządu lub członkowie rady nadzorczej, wcześniej przez okres co najmniej roku, prowadzili działalność w zakresie gier hazardowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazana zmiana uprzywilejowuje podmioty prowadzące kasyna, pozbawiając możliwości wykazania doświadczenia w zakresie szeroko pojętej działalności hazardowej przez inne podmioty. Zmiana wyłącza możliwość powołania się na doświadczenie wspólników lub członków zarządu podmiotów, które zarządzały działalnością kasynową i chcą nadal zarządzać działalnością kasynową w nowym podmiocie.

Z uzasadnienia do Projektu Rozporządzenia wynika, że „*premiuje doświadczenie podmiotu jako całej organizacji, w tym pracowników bezpośrednio związanych z grami jak np. krupierzy, a eliminuje premiowanie doświadczenia osób niemających często bezpośredniego wpływu na działalność podmiotu, jak członkowie rady nadzorczej czy udziałowcy/akcjonariusze, dodatkowo często z doświadczeniem na rynku gier hazardowych, innych niż urządzane w kasynach gry i salonach gry bingo pieniężne.*” Zmiana pomija całkowicie oczywisty fakt, że to nie krupierzy i liniowi pracownicy spółki kasynowej posiadają doświadczenie w prowadzeniu kasyn, ale właśnie członkowie zarządu, członkowie rady nadzorczej czy wspólnicy takiej spółki. Także sama spółka jako „organizacja” nie ma doświadczenia. Przedmiotowe podmioty (nie krupierzy) podlegają weryfikacji zgodnie z przepisami art. 11 i 12 UGH w zakresie rękopisami prawidłowego prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych, w tym również doświadczenie, które jest weryfikowane przez MF na etapie składania wniosku.

Zupełnie zaś niepojęte jest wyłączenie z kryterium doświadczenia podmiotów (i członków ich władz), które prowadzą inną działalność w zakresie gier hazardowych np. spółek, które prowadzą działalność w zakresie zakładów wzajemnych lub państwowego monopolisty (Totalizator Sportowy). Działalność w zakresie zakładów wzajemnych, w szczególności zakładów wzajemnych on-line jest bardziej skomplikowaną działalnością z punktu widzenia przepisów regulacji UGH niż działalność w zakresie kasyn gry.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że wskazana zmiana jest z punktu legislacyjnego nieprawidłowa, gdy wprowadza kryteria wyboru ofert o charakterze podmiotowym, a nie przedmiotowym. Dla przykładu art. 241 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych stanowi, że „*kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.*” Jednocześnie ta sama ustawa „*dopuszcza uwzględnianie w organizacji kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia*”. Zatem możliwe jest uregulowanie kryterium „doświadczenia organizacji” o kryteria doświadczenia nie podmiotu, ale osób wchodzących w skład organu takiego podmiotu lub jego wspólnika.

Wskazując na powyższe przepisy Projektu Rozporządzenia powinny korzystać z wzorców i rozwiązań opracowanych dla prawa zamówień publicznych, które ma już opracowane określone regulacje i rozwiązania prawne.

Proponowana treść §2 ust. 1 pkt. 9):

„9) doświadczenie na rynku gier hazardowych, rozumiane jako wcześniejsze prowadzenie przez okres co najmniej roku, przez podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji lub zezwolenia, jego akcjonariuszy (wspólników), członków zarządu lub członków rady nadzorczej, działalności w zakresie gier hazardowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju;”

3. W § 2 UST. 1 pkt 11) PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA:

„11) kontynuowanie działalności w dotychczasowej lokalizacji, rozumiane jako wskazanie w ofercie lokalizacji kasyna gry lub salonu gry bingo pieniężne, w miejscu, w którym, na dzień ogłoszenia zawiadomienia o przetargu, podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji lub zezwolenia prowadził kasyno gry lub salon gry bingo pieniężne, na podstawie koncesji lub zezwolenia.”

Wskazana zamiana jako nowe kryterium punktowe po raz pierwszy pojawiła się w Projekcie Rozporządzenia i wynika wprost z propozycji zmiany do rozporządzenia zgłoszonej przez ZPR. Zmiana ogranicza dostęp do rynku podmiotom, które wcześniej nie prowadziły działalności kasynowej i faworyzuje ZPR i spółki powiązane z nią osobowo lub kapitałowo, które mają obecnie największą działających lokalizacji na rynku.

Ponadto przedmiotowa zmiana wprost narusza zasady równego traktowania, równego dostępu do rynku oraz zasady uczciwej konkurencji. Wprowadza niczym nieuzasadnione kryterium przetargowe wprost promujące właścicieli największej liczby kasyn w Polsce.

Proponowana treść §2 ust. 1 pkt. 11):

Związek proponuje wykreślenie powyżej zmiany.

III. PROPOZYCJE ZMIAN DODATKOWYCH DO PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA

1. Związek rekomenduje wprowadzenie warunku minimalnej odległości, która musi być zachowana między kasynami w celu zapobiegania nadużyciom polegającym na lokowaniu drugiego kasyna w tym samym budynku w celu odebrania konkurentom punktów za lokalizację. Takie rozwiązania były już wcześniej rekomendowane przez inne spółki kasynowe, ale zostały pominięte przez MF.

Proponowana treść §2 ust. 1 pkt. 1):

„atrakcyjność proponowanej lokalizacji kasyna gry lub salonu gry bingo pieniężne, która znajdować się będzie w odległości przynajmniej 100 m od istniejącego kasyna gry lub salonu gry w bingo pieniężne, przy czym:

- a) za preferowaną uznaje się lokalizację budynku:
 - w centrum miasta,
 - przy ruchliwym ciągu komunikacyjnym,
 - w obrębie lub bezpośrednim sąsiedztwie centrum rozrywki,
- b) za preferowany uznaje się następujący standard budynku:
 - hotel kategorii trzy, cztery albo pięć gwiazdek,
 - budynek zabytkowy albo budynek nowy.”

2. **Wprowadzenie przedziałów wielkości powierzchni kasyna gry przeznaczonych bezpośrednio na prowadzenie gier hazardowych zamiast oceniania wartości bezwzględnych i szeregowania ich w kolejności** – obecnie w przetargach punktowane są powierzchnie, które po wygraniu przetargu przez podmiot niekoniecznie służą do organizacji gier hazardowych (np. stanowią magazyn). Rekomendujemy wprowadzenie przedziałów, za które podmioty będą otrzymywać punkty, co pozwoli uelastyczyć kategorię i poprawić obiektywność ocen, a jednocześnie będzie miało mniejszy wpływ na ocenę końcową (powierzchnia kasyna jest bowiem jednym z elementów biznes planu, który oceniany będzie osobno):

- a. 3 punkty – powierzchnia pow. 1000,00 m² i więcej
- b. 2 punkty – powierzchnia od 400,00 do 999,99 m²
- c. 1 punkt – powierzchnia poniżej 399,99 m²

Proponowana zmiana w zakresie pkt. 3b Załącznika do Projektu Rozporządzenia:

„3b. Wielkość powierzchni kasyna gry przeznaczonych bezpośrednio na prowadzenie gier hazardowych:

- 1) 3 pkt - w przypadku zadeklarowania powierzchni o wielkości 1000,00 m² i więcej przeznaczonych bezpośrednio na prowadzenie gier hazardowych przez podmiot bądź podmioty ubiegające się o udzielenie koncesji;
- 2) 2 pkt - w przypadku powierzchni od 400,00 do 999,99 m² przeznaczonych bezpośrednio na prowadzenie gier hazardowych przez podmiot bądź podmioty ubiegające się o udzielenie koncesji;
- 3) 1 pkt - w przypadku zadeklarowania powierzchni poniżej 399,99 m² przeznaczonych bezpośrednio na prowadzenie gier hazardowych przez podmiot bądź podmioty ubiegające się o udzielenie koncesji.”

IV. STANOWISKO PROF. DR HAB. MARKA WIERZBOWSKIEGO W ZAKRESIE PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA

Wnioski z Opinii:

„Podsumowując, w ocenie sporządzających przedmiotową analizę, stwierdzić należy, że istnieje potrzeba zmian Rozporządzenia Przetargowego, co uzasadnione jest wnioskami pokontrolnymi NIK. Niemniej, opublikowany Projekt Nowelizacji, modyfikujący dwa, dotychczas istniejące, kryteria oraz formułujące jedno, nowe kryterium oceny ofert, jest niezgodny z celem i merytorycznymi wytycznymi dla aktu wykonawczego, zawartymi w art. 33 ust. 5 pkt 1 – 3 u.g.h. W szczególności projektowane przepisy, prowadzą do nierównego traktowania podmiotów chcących rozpocząć działalność na rynku kasyn lub prowadzących taką działalność w niewielkim zakresie, względem podmiotów posiadających istotną pozycję rynkową i prowadzących działalność kasynową w tych samych miejscach od wielu lat. Projektodawca wprost bowiem wskazuje, iż przepisy preferować mają spółki lub grupy spółek, posiadające dużą liczbę kasyn, których kasyna są zlokalizowane w największej liczbie województw i spółki zajmujące największej lokalizacji przeznaczonych na kasyna gry.

W ocenie autorów analizy takie ujęcie legislacyjne, a następnie stan powstały na skutek stosowania zmienionych przepisów rozporządzenia przetargowego, prowadzić może do istotnego zaburzenia mechanizmu konkurencji na rynku kasyn gry, petryfikując rynek podmiotowo i ograniczając dostęp do niego nowym podmiotom, co pozostaje w sprzeczności z przepisami art. 33 ust. 5 pkt 2 i 3 u.g.h. oraz celem postępowań przetargowych prowadzonych na gruncie ustawy o grach hazardowych. Tym samym proponowane przepisy godzą w normy wynikające z Konstytucji RP, odwzorowane w powołanych przepisach u.g.h.”

V. STANOWISKO DR HAB. ŁUKASZA GRZEJDIĄKA W ZAKRESIE PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA

Wnioski z Opinii

„Wejście w życie projektowanych kryteriów wyboru oceny ofert składanych przez przedsiębiorców w przetargach o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry prowadziłyby do stopniowego wzmocnienia pozycji operatora zasiedziałego kosztem pozostałych graczy rynkowych, aż do zmonopolizowania przez niego działalności na lokalnych rynkach właściwych i na obszarach wyznaczonych granicami województw. Prowadziłoby to do powstania silnych barier wejścia na rynek dla nowych operatorów oraz barier ekspansji dla mniejszych operatorów obecnych już na danym obszarze.

Nowoprojektowane kryteria wyboru oceny ofert są sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami ustroju gospodarczego, a w szczególności z zasadą społecznej gospodarki rynkowej i konkurencji.

Nowoprojektowane kryteria wyboru oceny ofert są sprzeczne z art. 106 ust. 1 w związku art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ich wejście w życie byłoby równoznaczne z wprowadzeniem przez państwo członkowskie, względem przedsiębiorstw, którym przyznano prawa specjalne, środków nieuchronnie zmierzających do ograniczenia konkurencji.”

V. STANOWISKO ADW. MICHAŁA BISIORKA W ZAKRESIE PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA

Wnioski z Opinii:

1. Projekt Rozporządzenia narusza przepisy art. 32 ust. 2 UGH w związku z art. 33 ust. 2 UGH w zakresie obowiązku organizowania i przeprowadzania przetargów na koncesje, które podlegają ograniczeniom ilościowym poprzez wprowadzenia w drodze Rozporządzenia dodatkowych warunków przetargowych nieznanymi w UGH. Art. 33 ust. 2 UGH stanowi, że „jeżeli o koncesję (...), której wydanie podlega ograniczeniom ilościowym, ubiega się więcej niż jeden podmiot spełniający warunki określone w ustawie, minister właściwy do spraw finansów publicznych ogłasza i przeprowadza przetarg.” Warunki uczestnictwa w przetargu określają przepisy UGH. Projekt Rozporządzenia z przekroczeniem kompetencji MF w zakresie stanowienia prawa wprowadza trzy dodatkowe warunki pozaustawowe (określone w rozporządzeniu), to jest (i) „warunek w zadeklarowanego podatku od gier”, (ii) „warunek doświadczenia w prowadzeniu kasyn gry” oraz (iii) „warunek kontynuacji lokalizacji kasyna gry”.

2. Projekt rozporządzenia narusza art. 33 ust. 5 pkt. 2) UGH. Przedmiotowy przepis stanowi, że określone w rozporządzeniu MF „warunki uczestnictwa w przetargu nie mogą eliminować podmiotów spełniających wymagania warunkujące uzyskanie koncesji.” Wymagania warunkują uzyskanie koncesji są wskazane w UGH (są to wymagania wynikające bezpośrednio z przepisów UGH (np. wskazane w „Rozdziale 2. Warunki urządzania gier hazardowych” UGH). Wprowadzenie w rozporządzeniu nowych warunków przetargowych, które „de facto” eliminują z przetargu pewne kategorie uczestników, jest zakazane z uwagi na przekroczenie upoważnienia Ministra Finansów wynikającego z art. 33 ust. 5 UGH do tworzenia aktów wykonawczych prawa.
3. Projekt Rozporządzenia narusza przepisy art. 33 ust. 5 pkt. 3) UGH, który zakłada, że warunki przeprowadzenia przetargu wynikające z wydanego przez MF rozporządzenia powinny być tak skonstruowane, aby „oceny ofert miały charakter obiektywny, przejrzysty i niedyskryminujący żadnego uczestnika przetargu.” Uzasadnienie zmian do Projektu Rozporządzenia wskazują, że MF premiuje podmioty już działające na rynku kosztem podmiotów nowych. MF tworząc przepisy Projektu Rozporządzenia przekroczył swoje upoważnienie wynikające z UGH, które zabrania mu tworzenia przepisów, które w jakikolwiek sposób dyskryminują uczestników przetargu. Kryterium „doświadczenia” oraz kryterium „kontynuacji” wprost uprzywilejowuje tylko określonych uczestników przetargu.
4. Projekt Rozporządzenia wprowadza zmianę w zakresie „kryterium podatkowego” rezygnując z kryterium prognozowanego podatku od gier na rzecz kryterium średniego zadeklarowanego podatku od gier. Wskazane rozwiązania Projektu Rozporządzenia w szczególności w zakresie określenia widełek i kryteriów punktowych przyznawanych poszczególnym uczestnikom przetargu zawierają rozwiązanie prawne sprzeczne z art. 33 ust. 5 pkt. 3) UGH (zakaz dyskryminacji uczestników przetargu) poprzez wprowadzenie kryteriów punktów, które faworyzują podmioty dominujące na rynku (posiadające największą ilość kasyn w różnych województwach – tylko taki podmiot może uzyskać maksymalnie 3 punkty) kosztem podmiotów nowych (startujących po raz pierwszy w przetargu kasynowym) lub podmiotów posiadających kasyna, ale tylko w niektórych województwach.
5. Projektowaną zmianę w zakresie kryterium „doświadczenia” należy ocenić negatywnie jako sprzeczną z art. 33 ust. 2 UGH w zakresie regulacji przetargów na kasyna gry. Po pierwsze projektowana zmiana wprowadza warunek przetargowy, który wprost „eliminuje” z uczestnictwa w przetargu podmioty, który nie prowadziły wcześniej działalności kasynowej, tylko podmioty prowadzące działalność kasynową mogą uzyskać 1 punkt, a jednocześnie też „eliminuje” z uczestnictwa podmioty, które prowadziły szeroko pojętą działalność hazardową, a więc podmioty uprzednio zweryfikowane pozytywnie przez MF i spełniające tym samym „warunki uczestnictwa” w przetargu (sprzeczność z art. 33 ust. 5 pkt. 2 UGH). Po drugie wskazana zmiana dyskryminuje wszystkich innych uczestników przetargu poza podmiotami prowadzącymi kasyna. Po trzecie przedmiotowa zmiana usuwa z regulacji doświadczenie członków organów spółek hazardowych (osób zweryfikowanych pozytywnie zgodnie z art. 11 i 12 UGH), w tym osób wchodzących w skład organów spółek kasynowych, ograniczając ją tylko do doświadczenia spółki „jako podmiotu”, co jest sprzeczne z przepisami KSH (podmioty prawa handlowego działają przez swoje organy), jak również zasadami prawidłowego określenia kryteriów przetargowych, w których kryteria nie powinny być ustalane w sposób „podmiotowy” to jest odnoszący się do uczestnika przetargu, a przedmiotowy. W ramach kryteriów przedmiotowych można oceniać „doświadczenie osób”, które będą realizować wskazaną koncesję.
6. Dodanie w Projekcie Rozporządzenia nowego kryterium w postaci „kontynuacji działalności kasynowej w dotychczasowej lokalizacji” należy również ocenić negatywnie z punktu widzenia zasady równego traktowania, równego dostępu do rynku oraz zasady uczciwej konkurencji. Projekt Rozporządzenia wprowadza niczym nieuzasadnione nowe kryterium przetargowe wprost promujące podmioty posiadające koncesje kasynowe. Wprowadzona punktacja (0 lub 1 - w przypadku kontynuacji działalności w dotychczasowym miejscu) uniemożliwia nowemu podmiotowi uzyskanie punktów za lokalizację kasyna.

7. Projekt Rozporządzenia zawiera zmiany wprowadzające nowe zasady nierównego traktowania uczestników przetargów organizowanych przez MF na koncesje dotyczące kasyna gry. Projektowane zmiany w zakresie „dotyczącym podatku od gier”, „doświadczenia” oraz „kontynuacji działalności” promują działalność podmiotów prowadzących już działalność kasynową kosztem podmiotów „nowych”, a także „podmiotów największych” – prowadzących działalność kasynową w największej liczbie województw, kosztem podmiotów prowadzących działalność tylko w niektórych województwach. Podmioty nowe, które po raz pierwszy startują w przetargu, na starcie otrzymują (-3) w punktacji przetargowej. Takie ustalenie kryteriów przetargowych będzie prowadzić w przyszłości do monopolizacji rynku przez największy podmiot w branży kasyn gier, co będzie miało również negatywny wpływ na całą branżę kasyn gier oraz z uwagi na brak konkurencji (stymulowanie rozwoju poprzez konkurencję) spowoduje stagnację na rynku, a w rezultacie spadek przychodów budżetu państwa z tytułu podatku od gier.

D. ZAŁĄCZONE DOKUMENTY

1	Wydruk z CIKRS Związku Pracodawców Przemysłu Rozrywkowego i Gier.
2	Opinia Prawna prof. dr hab. Marka Wierzbowskiego oraz Stanisława Radowickiego w zakresie oceny Projektu Rozporządzenia w kontekście regulacji UGH.
3	Opinia Prawna dr hab. Łukasza Grzejdziaka w zakresie oceny Projektu Rozporządzenia w kontekście regulacji ochrony konkurencji.
4	Opinia Prawna adwokata Michała Bisiorka z BCLA Bisiorek, Cieśliński i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni w zakresie oceny Projektu Rozporządzenia w kontekście regulacji UGH.
5	Odpis pełnomocnictwa udzielonego Adw. Michałowi Bisiorek.
6	Potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

E. Niniejsze zgłoszenie dotyczy uzupełnienia braków formalnych/zmiany danych** zgłoszenia dokonanego dnia 26 kwietnia 2023 r.

(podać datę z części F poprzedniego zgłoszenia)

F. OSOBA SKŁADAJĄCA ZGŁOSZENIE

Imię i nazwisko	Data	Podpis
Michał Bisiorek Adwokat Pełnomocnik	20.06.2023	/profil zaufany/

G. KLAUZULA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA SKŁADANIE FAŁSZYWYCH ZEZNAŃ

Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia
(podpis)

- * Jeżeli zgłoszenie nie jest składane w trybie art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, treść: "- Zgłoszenie zmiany danych" skreśla się.
- ** Niepotrzebne skreślić.

Pouczenie:

1. Jeżeli zgłoszenie ma na celu uwzględnienie zmian zaistniałych po dacie wniesienia urzędowego formularza zgłoszenia (art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa) lub uzupełnienie braków formalnych poprzedniego zgłoszenia (§ 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 sierpnia 2011 r. w sprawie zgłaszania zainteresowania pracami nad projektami aktów normatywnych oraz projektami założeń projektów ustaw, w nowym urzędowym formularzu zgłoszenia należy wypełnić wszystkie rubryki, powtarzając również dane, które zachowały swoją aktualność.

2. Część B formularza wypełnia się w przypadku zgłoszenia dotyczącego jednostki organizacyjnej oraz w sytuacji, gdy osoba fizyczna, która zgłasza zainteresowanie pracami nad projektem założeń projektu ustawy lub projektem aktu normatywnego, nie będzie uczestniczyła osobiście w tych pracach.

3. W części D formularza, stosownie do okoliczności, uwzględnia się dokumenty, o których mowa w art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, a także pełnomocnictwa do wniesienia zgłoszenia lub do reprezentowania podmiotu w pracach nad projektem aktu normatywnego lub projektu założeń projektu ustawy.

4. Część E formularza wypełnia się w przypadku uzupełnienia braków formalnych lub zmiany danych dotyczących wniesionego zgłoszenia.