

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (197) 2014
Warszawa 2014

Łukasz Gruszczyński, Michał Ziółkowski ■

NOWA DYREKTYWA TYTONIOWA W ŚWIELE POSTANOWIEŃ KONSTYTUCJI RP

1. Wprowadzenie

W grudniu 2012 r. Komisja Europejska (dalej również jako „Komisja”) opublikowała projekt nowej dyrektywy tytoniowej.¹ W porównaniu z obecnie obowiązującymi przepisami, nowe prawo przewiduje istotne zaostreżenie środków kontroli wyrobów rynku tytoniowego w państwach członkowskich. Zgodnie z jej założeniami zakazana będzie sprzedaż wszelkich papierosów smakowych, w tym również mentolowych. Tekstowe ostrzeżenia na opakowaniach zostaną zastąpione przez graficzno-słowne, a ich rozmiar ulegnie znacznemu powiększeniu. Dyrektywa wprowadza także szereg mechanizmów kontrolnych w stosunku do tzw. nowatorskich wyrobów tytoniowych oraz wyrobów innych niż tytoniowe, ale zawierających nikotynę (e-papierosy).

Projekt dyrektywy tytoniowej spotkał się z mieszanym przyjęciem. Z jednej strony zwolennicy zaostreżenia aktualnie obowiązujących przepisów docenili skalę proponowanej reformy,² niektórzy jednak wskazywali, że w wielu

¹ Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów, 19 grudnia 2012 r., COM(2012) 788 final.

² Por. Oświadczenie European Respiratory Society, dostępne na stronie: <http://www.ersnet.org/news/item/4607-ers-welcomes-tobacco-products-directive.html>.

obszarach nowa dyrektywa mogła być bardziej restrykcyjna³ (np. w zakresie obowiązkowego stosowania jednolitych opakowań lub szerszego zakazu stosowania określonych dodatków w papierosach). Z drugiej strony przeciwnicy zarzucali projektowi nadmierną ingerencję w wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz zwracali uwagę na negatywne konsekwencje ekonomiczne związane z wdrożeniem nowych rozwiązań. W tym kontekście najczęściej wskazywano na zmniejszenie wpływów budżetowych z tytułu podatków od wyrobów tytoniowych, likwidację części miejsc pracy w branży tytoniowej oraz rozwój szarej strefy.⁴ W polskiej prasie pojawiły się również dość liczne krytyczne głosy prawników wskazujące, że niektóre rozwiązania przewidziane przez projekt dyrektywy tytoniowej mogą być sprzeczne z Konstytucją.⁵

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie oceny rozwiązań przewidzianych przez nową dyrektywę tytoniową w zakresie ich zgodności z Konstytucją. O tym że, nie jest to jedynie intelektualne ćwiczenie mogą świadczyć doświadczenia innych państw. Spory dotyczące konstytucyjności przepisów regulujących rynek wyrobów tytoniowych stały się bowiem w ciągu ostatniej dekady powszechnym zjawiskiem, zaś sądy konstytucyjne wielu państw miały już możliwość dokonania oceny różnych rozwiązań regulacyjnych, w tym i takich, które są przewidziane przez nową dyrektywę.⁶ Jest więc prawdopodobne, że również w Polsce może zostać podjęta próba zakwestionowania – w abstrakcyjnym trybie kontroli hierarchicznej zgodności norm – konstytucyjności ustawy implementującej postanowienia nowej dyrektywy. Wskazywać na to mogą krytyczne wypowiedzi władz różnych ogólnokrajowych organizacji pracodawców, a więc jednego z podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o zbadanie konstytucyjności aktu

³ Por. G. Ross, *The EU's New Tobacco Directive: Protecting Cigarette Markets, Killing Smokers*, Forbes 10.01.2013, dostępne na stronie <http://www.forbes.com/sites/realspin/2013/01/10/the-eus-new-tobacco-directive-protecting-cigarette-markets-killing-smokers/>.

⁴ Np. The Irish Tobacco Manufacturers' Advisory Committee, *Submission in response to the Public Consultation on a proposal for an EU Directive on the Tobacco Products Directive*, 16.01.2013, dostępne na stronie http://www.itmac.ie/files/DownloadPlus/file/EU_Tobacco_Products_Directive_-_ITMAC_Submission.pdf; Komunikat Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych z posiedzenia w dniu 16 stycznia 2013 r.

⁵ P. Otto, P. Szymaniak, *Dyrektywa tytoniowa może naruszać polskie przepisy*, Dziennik Gazeta Prawna, 20.12.2012; E. Skrzydło-Tefelska, *Przepisy nie zniechęcą do palenia papierosów*, Dziennik Gazeta Prawna, 21.02.2013.

⁶ Np. *Imperial Tobacco Limited v. The Lord Advocate (Scotland)*, 12.12.2012, [2012] UKSC 61, Supreme Court of the United Kingdom; *JT Intl. and BAT Australia-sia Ltd. v. Australia*, 5.12.2012, S409/2011 & S389/2011, High Court of Australia; *R.J. Reynolds Tobacco Co. v. U.S. Food and Drug Administration*, 24.08.2012, 11-5332, U.S. Court of Appeals for the District of Columbia (Washington).

prawnego.⁷ Nie można również wykluczyć możliwości złożenia *in casu* skargi konstytucyjnej lub przedstawienia pytania prawnego.

W tym miejscu należy poczynić jedno zastrzeżenie. Niniejszy artykuł koncentruje się jedynie na ocenie konstytucyjności rozwiązań przewidzianych przez nową dyrektywę tytoniową. Co do zasady nie poruszamy kwestii związanych ze zgodnością samej dyrektywy z normami prawa europejskiego wyższego rzędu (np. Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁸ lub przepisami traktatowymi określającymi podstawę prawną do wydania takiej dyrektywy) oraz normami prawa międzynarodowego (np. prawem Światowej Organizacji Handlu; zwanej dalej: „WTO”).

2. Nowa dyrektywa tytoniowa

2.1. Prawo europejskie a wyroby tytoniowe

Prawo europejskie reguluje aktualnie szereg aspektów rynku wyrobów tytoniowych. Wśród różnych aktów prawnych najważniejsza wydaje się być Dyrektywa 2001/37/WE,⁹ która harmonizuje ustawodawstwo państw członkowskich w zakresie etykietowania produktów tytoniowych, maksymalnej zawartości substancji chemicznych w papierosach oraz zasad umieszczania określonych informacji na opakowaniach. W szczególności dyrektywa ta wprowadza wymóg umieszczania na opakowaniach ostrzeżeń tekstowych o ustalonych rozmiarach – co do zasady 30% i 40% przedniej i tylnej strony opakowania (art. 5.5) – i treści (art. 5.2 oraz Załącznik I) oraz zezwala państwom członkowskim na wprowadzenie ostrzeżeń graficznych w formie zdjęć przedstawiających skutki palenia (art. 5.3).¹⁰ W tym kontekście Komisja Europejska w decyzji wydanej w 2005 r. przedstawiła katalog ostrzeżeń graficzno-słownych dla każdego państwa członkowskiego.¹¹ Dyrektywa przewiduje również zakaz stosowania określonych

⁷ Por. Związek Przedsiębiorców i Pracodawców, *Stanowisko ZPP ws tzw. Dyrektywy Tytoniowej*, 11.01.2013, dostępne na stronie <http://zpp.net.pl/pl/Aktualnosci/STANOWISKO-ZPP-WS-TZW.-DYREKTYWY-TYTONIOWEJ>.

⁸ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U. 2010 C 83, s. 389.

⁹ Dyrektywa 2001/37/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 czerwca 2001 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych, Dz. U. L 194 z 18 lipca 2001 r., s. 26.

¹⁰ Na tej podstawie niektóre z państw członkowskich wprowadziły obowiązek umieszczania ostrzeżeń graficznych. Obecnie dotyczy to Belgii, Danii, Francji, Hiszpanii, Irlandii, Litwy, Malty, Rumunii, Węgier oraz Wielkiej Brytanii.

¹¹ Commission Decision of 26 May 2005 on the library of selected source documents containing colour photographs or other illustrations for each of the additional

sformułowań na opakowaniach, które mogłyby sugerować mniejszą szkodliwość danej kategorii wyrobów tytoniowych i tym samym wprowadzać w błąd konsumentów (np. określeń „light”, „mild” lub „low tar”) (art. 7). Dyrektywa wyznacza także maksymalne poziomy stężenia substancji chemicznych (nikotyny, tlenku węgla i substancji smolistych) w papierosach.

Odrębne przepisy¹² wprowadzają zakaz ponadgranicznej reklamy wyrobów tytoniowych oraz sponsoringu przedsiębiorstw tytoniowych w prasie, radiu i internecie. Zakaz ten, na podstawie dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych,¹³ obejmuje również wszelkie działania marketingowe (nie tylko reklamę, ale również tzw. *product placement* oraz sponsoring) w telewizji. W tym miejscu należy również wspomnieć o dyrektywie harmonizującej strukturę oraz stawki podatku akcyzowego nakładanego na wyroby tytoniowe.¹⁴ Jej celem jest ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy różnymi markami wyrobów tytoniowych oraz zagwarantowanie ich odpowiedniej wysokości (co bezpośrednio przekłada się na cenę finalną produktu).

W zakresie nie objętym powyższymi przepisami, państwa członkowskie zachowują pełną swobodę stanowienia prawa dotyczącego kontroli wyrobów rynku tytoniowego (np. wprowadzenia zakazów palenia w miejscach publicznych,¹⁵ publicznego prezentowania wyrobów tytoniowych w miejscach sprzedaży czy też zasad dotyczących sprzedaży nieletnim), pod warunkiem, że przepisy takie nie naruszają innych wymogów prawa europejskiego (np. w zakresie swobody przepływu towarów¹⁶).

warnings listed in annex 1 to Directive 2001/37/EC of the European Parliament and of the Council, C(2005) 1452 final.

¹² Dyrektywa 2003/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, Dz. U. L 152 z 20 czerwca 2003 r., s. 16.

¹³ Dyrektywa 2010/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (wersja ujednolicona), Dz. U. L 95 z 15.04.2010, s. 1–24.

¹⁴ Dyrektywa Rady 2011/64/UE z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych, Dz. U. L 176 z 5 lipca 2011 r., s. 24–36.

¹⁵ Ale por. Zalecenie Rady Unii Europejskiej z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie środowisk wolnych od dymu tytoniowego, Dz. U. C 296 z 5.12.2009, s. 4–14.

¹⁶ Por. Ł. Gruszczyński, *Zakaz publicznego prezentowania wyrobów tytoniowych w punktach sprzedaży jako środek o skutku równoważnym – glosa do orzeczenia Trybunału EFTA z 12.09.2011 r. (E-16/10)*, Europejski Przegląd Sądowy, Nr 2/2013, s. 48.

2.2. Proces przyjęcia nowej dyrektywy tytoniowej

Prace nad zmianami do dyrektywy 2001/37/WE rozpoczęły się w połowie 2009 r. od sporządzenia oceny oddziaływania w zakresie gospodarczym, społecznym oraz zdrowotnym różnych rozwiązań regulacyjnych. W jej ramach przeprowadzono także konsultacje publiczne (październik-grudzień 2010 r.), które – co prawda okazały się być jednymi z największych w historii Unii, ale jednocześnie nie dały jednoznacznych odpowiedzi.¹⁷ Samą publikację projektu dwukrotnie przekładano – częściowo wynikało to z dużej ilości opinii zgłoszonych w ramach konsultacji, a częściowo z wątpliwości prawnych co do niektórych rozwiązań proponowanych w dyrektywie.¹⁸ Dodatkowo w październiku 2012 r., po korupcyjnych oskarżeniach związanych z możliwością zniesienia dotychczasowych zakazów dotyczących tytoniu doustnego (snus), rezygnację ze swojego stanowiska złożył komisarz John Dalli odpowiedzialny za przygotowanie zmian.¹⁹ Prace nad projektem kontynuował jego następca Tonio Borg.

Sam projekt nowej dyrektywy tytoniowej został ostatecznie opublikowany przez Komisję Europejską 19 grudnia 2012 r. W toku prac okazało się, że proponowane zmiany będą na tyle głębokie, że zdecydowano się na przyjęcie całkowicie nowej dyrektywy. W uzasadnieniu projektu Komisja wskazała na konieczność aktualizacji istniejących przepisów w związku z: (i) przyjęciem Konwencji Ramowej WHO o Kontroli Wyrobów Rynku Tytoniowego (zwanej dalej „FCTC”),²⁰ której stroną jest zarówno Unia, jak i wszystkie państwa członkowskie; (ii) rozwojem wiedzy naukowej dotyczącej uzależnień tytoniowych (w szczególności w zakresie efektywności ostrzeżeń zdrowotnych oraz zagrożeń wynikających z używania niektórych dodatków); (iii) istnieniem przeszkód w swobodnym przepływie towarów wynikających z różnic pomiędzy państwami członkowskimi w zakresie etykietowania produktów oraz określania dozwolonych składników, oraz (iv) problemami z przestrzeganiem aktualnie obowiązujących przepisów, np. w zakresie transgranicznej sprzedaży na odległość.²¹ W związku z ograniczonymi

¹⁷ Komisja Europejska, *Report on the public consultation on the possible revision of the Tobacco Products Directive (2001/37/EC)*, lipiec 2011, dostępne na stronie http://ec.europa.eu/health/tobacco/docs/consultation_report_en.pdf (w konsultacjach wzięło udział 85.000 podmiotów).

¹⁸ Alberto Alemanno na swoim blogu – *Further delay in the revision of the EU Tobacco Products Directive*, 29.02.2012, dostępne na stronie <http://www.albertoalemanno.eu/articles/further-delay-in-the-revision-of-the-eu-tobacco-products-directive>.

¹⁹ Komisja Europejska, *Press statement on behalf of the European Commission*, 16 października 2012 r., Memo/12/788.

²⁰ Konwencja Ramowa WHO o Kontroli Rynku Wyrobów Tytoniowych, otwarta do podpisu 16.06.2003, 2302 UNTS 166 (weszła w życie 27 lutego 2005 r.).

²¹ Uzasadnienie do Projektu dyrektywy tytoniowej, s. 2–3.

kompetencjami, które przysługują Unii Europejskiej w dziedzinie ochrony zdrowia, dyrektywa została oparta na art. 114 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²² (zwany dalej „TFUE”), który dotyczy tworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego, a nie art. 168, gdzie działalność Unii może mieć charakter jedynie koordynujący. Warto przy tym wskazać, że jest to ta sama podstawa, z której skorzystano przyjmując Dyrektywę 2001/37/WE. W kontekście tej dyrektywy wybór art. 114 TFUE jako podstawy prawnej był również kontrolowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej „TSUE”), który potwierdził prawidłowość działań Komisji.²³

Projekt po jego publikacji został przesłany do Parlamentu Europejskiego oraz Rady Unii Europejskiej. Pomimo sprzeciwu ze strony niektórych członków, w tym i Polski, Rada przyjęła swój tekst 21 czerwca 2013 r., wprowadzając jednocześnie szereg modyfikacji w stosunku do projektu zaproponowanego przez Komisję. Wśród zmian należy wspomnieć o rezygnacji z zakazu sprzedaży papierosów typu „slim” oraz ograniczeniu rozmiarów ostrzeżeń zdrowotnych.²⁴ Parlament Europejski zaakceptował swoją wersję dyrektywy 8 października 2013 r. W związku z tym, że pozycje obu instytucji różniły się pomiędzy sobą, w ramach trilogu (negocjacje pomiędzy przedstawicielami Parlamentu, Rady oraz Komisji) wypracowano wersję kompromisową, zaś porozumienie w tej sprawie zostało zawarte 18 grudnia 2013 r. Parlament przyjął następnie dyrektywę (w brzmieniu odpowiadającym zawartemu porozumieniu) na posiedzeniu 26 lutego 2014 r.,²⁵ zaś Rada Unii Europejskiej zrobiła to 14 marca 2014. Dyrektywa została opublikowana 29 kwietnia 2014 r. od tego czasu państwa członkowskie mają 2 lata na jej implementację.

Jak wspomniano już o tym powyżej, Polska przyjęła przedstawiony projekt bardzo negatywnie. W oficjalnym stanowisku rządu skrytykowano zarówno przepisy zakazujące stosowania w papierosach dodatków aromatyzujących (w tym przede wszystkim mentolu), jak i zakaz sprzedaży papierosów typu slim.

²² Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. U. C 83 z 30.03.2010 r., s. 47–199.

²³ Wyrok ETS w sprawie C-491/01, *The Queen przeciwko Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*. [2002] Rec. I–11453.

²⁴ Rada Unii Europejskiej, *Council agrees its position on revised EU tobacco directive*, 21 czerwca 2013, 11388/13 Presse 284 (komunikat prasowy).

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE, Dz. U. L 127 z 29.04.2014, s. 1–38.

Odrzucono również możliwość wprowadzenia jednolitych opakowań dla wszystkich marek wyrobów tytoniowych. Z drugiej strony rząd poparł wprowadzenie ostrzeżeń graficznych i powiększenie ich rozmiarów.²⁶ Stanowisko rządu wsparła również sejmowa komisja ds. europejskich.²⁷ Sprzeciw wobec niektórych rozwiązań przewidzianych w dyrektywie wyrażały także inne państwa członkowskie UE (np. Bułgaria, Rumunia, Czechy).²⁸ Ostatecznie większość rozwiązań zaproponowanych przez Komisję została przyjęta. Wyjątkiem jest tu zakaz sprzedaży papierosów typu „slim” oraz wydłużenie okresu przejściowego dla zakazu sprzedaży papierosów mentolowych. Pomimo prób podejmowanych w Parlamencie ostatecznie nie wprowadzono wymogu jednolitych opakowań.

2.3. Podstawowe założenia nowej dyrektywy tytoniowej

Nowa dyrektywa przewiduje szereg istotnych zmian w zakresie regulacji wyrobów tytoniowych. Poniżej przedstawiono jej najważniejsze założenia (w wersji finalnej jaka została przyjęta przez Parlament Europejski).

a) Limity określonych substancji oraz raportowanie

W art. 3 dyrektywy określono maksymalną zawartość substancji smolistych, nikotyny, tlenku węgla w dymie papierosowym. Wielkości te odpowiadają obecnie obowiązującym limitom przewidzianym przez Dyrektywę 2001/37/WE i mogą być w przyszłości zmodyfikowane przez Komisję Europejską w odpowiedzi na uzgodnienia dokonywane przez strony w ramach FCTC. Państwa członkowskie mają prawo do określania limitów dla innych substancji wydzielanych przez wyroby tytoniowe. Dodatkowo dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do nałożenia na producentów i importerów wyrobów tytoniowych określonych wymogów w zakresie raportowania (np. w odniesieniu do składników wchodzących w skład wyrobu tytoniowego oraz wydzielanych substancji i ich zawartości) (art. 5).

b) Dodatki aromatyzujące i smakowe

Dyrektywa zakazuje wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych z dodatkami aromatyzującymi, o ile dodatki takie tworzą wyraźny aromat lub smak inny niż aromat lub smak tytoniu (art. 7.1). W praktyce dotyczy to aromatów

²⁶ Stanowisko RP w sprawie Wniosku Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów, 30 stycznia 2013 r.

²⁷ Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji do spraw Unii Europejskiej (nr 121) z dnia 6 lutego 2013 r.

²⁸ Ibidem, s. 14.

lub smaków przypraw, ziół, alkoholu, słodczy, mentolu lub wanilii i obejmuje nie tylko sam tytoń, ale również komponenty, takie jak filtry, papier, opakowania czy kapsułki (art. 7.7). Z obowiązku tego są zwolnione wyroby tytoniowe inne niż papierosy, takie jak cygara, cygaretki oraz tytoń fajkowy oraz tytoń do samodzielnego skręcania (art. 7.12). Zdaniem Komisji produkty te są używane przez starszych konsumentów, a głównym założeniem dyrektywy jest ograniczenie ilości nowych użytkowników (przy czym kategoria ta obejmuje głównie osoby młode).²⁹ Jak wskazują badania naukowe, na których opiera się Komisja, papierosy smakowe i aromatyzowane są często wybierane przez osoby zaczynające palenie, ponieważ maskują one ostry smak tytoniu, który może wydawać się nieprzyjemny dla osoby dotychczas niepalącej. Na marginesie należy jednak wskazać, że wśród użytkowników tych wyrobów, szczególnie papierosów mentolowych, jest oczywiście wielu długoletnich palaczy. Dyrektywa przewiduje również, że powyższe wyłączenie może być zmodyfikowane w przypadku istotnej zmiany okoliczności, np. w zakresie modeli konsumpcji wśród osób młodych. Dodatkowo, na skutek sprzeciwu części państw członkowskich, powyższe zakazy w stosunku do mentolu będą dopiero stosowane dopiero od 2020 r. (art. 7.14). Jest to istotna zmiana w porównaniu do pierwotnego projektu przedstawionego przez Komisję, który nie przewidywał żadnego okresu przejściowego dla tego typu substancji smakowych.

Art. 7 zakazuje również stosowania we wszystkich wyrobach tytoniowych określonych dodatków, jak witaminy, oraz takich, które stwarzają wrażenie, że wyrób tytoniowy jest korzystny dla zdrowia lub wiąże się z nim zmniejszone zagrożenie dla zdrowia; kofeiny, tauryny oraz innych dodatków i związków pobudzających, kojarzonych z energią i witalnością, a także dodatków barwiących wydzielane substancje (art. 7.6).

Powyższe wymogi znajdują częściowe odzwierciedlenie w postanowieniach FCTC. W szczególności jej art. 9 przewiduje uprawnienie Konferencji Stron do wydania wytycznych „z zakresu uregulowania kwestii zawartości składników i wydzielanych substancji”. Wytyczne takie zostały rzeczywiście wydane w 2010 r.³⁰ Zachęcają one państwa-strony do wprowadzenia zakazów lub ograniczeń w zakresie stosowania składników, które poprawiają smak wyrobów tytoniowych. Jako przykłady takich składników wskazano cynamon, imbir oraz miętę.³¹ Analogiczne zalecenia dotyczą dodatków, które zostały ujęte w art. 7.6 dyrektywy.

²⁹ Uzasadnienie do projektu dyrektywy tytoniowej, s. 6. Stanowisko to zostało poparte zarówno przez Radę, jak i Parlament Europejski.

³⁰ Partial Guidelines for Implementation of Articles 9 and 10 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, przyjęte przez Konferencję Stron Konwencji, 15–20 listopada 2010 r., FCTC/COP4(10).

³¹ Ibidem, par. 3.1.2.2.

Jednocześnie należy wskazać, że z punktu widzenia prawa międzynarodowego wytyczne, w przeciwieństwie do postanowień samej Konwencji, nie mają dla stron charakteru wiążących zobowiązań.

W tym miejscu warto również wspomnieć o orzeczeniu wydanym w 2012 r. przez Appellate Body w ramach WTO w sporze pomiędzy Indonezją a Stanami Zjednoczonymi,³² które wydaje się, że miało istotny wpływ na kształt dyrektywy. Appellate Body stwierdził, że Stany Zjednoczone naruszyły zobowiązania wynikające z Porozumienia WTO o Technicznych Barrierach w Handlu, zakazując stosowania wszystkich dodatków aromatyzujących i smakowych za wyłączeniem mentolu. Rozwiązanie takie zostało uznane za dyskryminujące, ponieważ papierosy typu mentolowego były produkowane w Stanach, a pozostałe papierosy smakowe były importowane. Sytuacja taka ma również miejsce w przypadku Unii Europejskiej. Ostatecznie jednak, tak jak wspomniano o tym powyżej, Parlament Europejski oraz Rada zdecydowały się zróżnicować (ale jedynie w trakcie trwania okresu przejściowego) traktowanie poszczególnych dodatków aromatyzujących i smakowych.

c) Etykietowanie i opakovania

Dyrektywa znacznie poszerza aktualne wymogi dotyczące ostrzeżeń zdrowotnych. W przeciwieństwie do Dyrektywy 2001/37/WE ostrzeżenia mieszane składające się z tekstu oraz kolorowej fotografii o drastycznej treści mają być obowiązkowe we wszystkich państwach członkowskich. Na opakowaniu mają się również pojawić numery telefonów, adresy e-mail lub adresy stron internetowych, gdzie konsumenci mogą zasięgnąć informacji o programach wsparcia dla osób, które chcą rzucić palenie (art. 10.1). Sam rozmiar ostrzeżenia również ulega istotnemu zwiększeniu. Według nowej dyrektywy ma on zajmować 65% przedniej, jak i tylnej płaszczyzny jednostkowego opakowania. Komisja Europejska została również umocowana do zmiany treści ostrzeżeń tekstowych oraz dokonania odpowiednich modyfikacji w bibliotece obrazów wykorzystywanych w ostrzeżeniach mieszanych.

Z obowiązku umieszczania ostrzeżeń mieszanych zwolniono tytoń do palenia inny niż papierosy i tytoń do samodzielnego skręcania papierosów, pozostawiając decyzje w tym zakresie państwom członkowskim (art. 11.1). Dla tego typu produktów inna jest również wielkość ostrzeżeń (co do zasady 30% i 40% odpowiednio przedniej i tylnej części opakowania). To samo dotyczy etykietowania wyrobów tytoniowych bezdymnych (np. tabaka), przy czym co do zasady

³² Report Appellate Body, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, Report, przyjęty 24 kwietnia 2012 r., WT/DS406/AB/R.

ostrzeżenia tekstowe powinny zajmować jedynie 30% powierzchni opakowania (art. 12). Są to rozwiązania zbieżne z aktualnie obowiązującą dyrektywą. Odmiennność stosowanego standardu uzasadniono, tak jak w przypadku dodatków aromatyzujących i smakowych, grupą docelową danych produktów. Wyroby tytoniowe inne niż papierosy i tytoń do skręcania są używane bowiem przede wszystkim przez starszych palaczy, a ostrzeżenia mają oddziaływać przede wszystkim na młodszych i przyszłych użytkowników.³³ W przypadku zmiany okoliczności (np. zmiany modeli konsumpcji) Komisja jest uprawniona do dokonania odpowiedniej modyfikacji powyższych przepisów (art. 11.6 oraz 12.3).

Nowa dyrektywa, tak jak i obecnie obowiązująca dyrektywa, zabrania także stosowania na opakowaniach takich elementów, które mogłyby wprowadzać konsumentów w błąd, co do cech wyrobu lub skutków dla zdrowia związanych z jego użyciem; sugerować, że dany wyrób tytoniowy jest mniej szkodliwy niż inne lub że ma pozytywne aspekty albo skutki (np. dodaje energii, jest o organicznym charakterze); odnosić się do aromatu, smaku, środków aromatyzujących lub innych dodatków bądź ich braku; sprawiać, że wyrób przypomina produkt spożywczy (art. 13.1). W praktyce najczęściej dotyczy to informacji typu „light”, „mild” „low tar” czy też „no additives” (lub ich odpowiedniej wersji narodowej) umieszczanych na opakowaniach.

Same opakowania wyrobów tytoniowych zostały ujednolicone w zakresie kształtu oraz minimalnej ilości produktu, jaki jest w nich sprzedawany (art. 14.1). Dodatkowo państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia by wszystkie opakowania jednostkowe wyrobów tytoniowych były opatrzone niepowtarzalnym identyfikatorem, który umożliwia ustalenie szeregu informacji wskazanych przez dyrektywę (art. 15).

Reguły dotyczące etykietowania są zasadniczo zbieżne z wymogami FCTC, choć odnośnie rozmiarów ostrzeżeń znacznie wychodzą poza minimalne wymogi stawiane przez Konwencję. Zgodnie z art. 11 FCTC strony umowy są zobowiązane do umieszczenia na opakowaniach ostrzeżeń informujących o szkodliwych skutkach konsumpcji wyrobów tytoniowych, przy czym ostrzeżenia takie powinny pokrywać co do zasady 50% lub więcej powierzchni paczki, ale nie mniej niż 30%. Konwencja pozostawia stronom umowy swobodę w zakresie wyboru pomiędzy ostrzeżeniami tekstowymi, graficznymi lub mieszanymi.

d) Wyroby inne niż tytoniowe

Dyrektywa wprowadza również szczegółowe wymagania dotyczące papierosów elektronicznych. Zgodnie z art. 20 wprowadzanie takich produktów

³³ Uzasadnienie do Projektu dyrektywy tytoniowej, s. 8.

do obrotu wymaga wcześniejszego zgłoszenia właściwym organom państw członkowskich, zawierającego szereg danych dotyczących efektów zdrowotnych związanych z użytkowaniem produktu. Jednocześnie dyrektywa wprowadza maksymalną zawartość nikotyny w płynie (20 mg/ml) oraz zakazuje wszelkich form reklamy papierosów elektronicznych (odpowiednio art. 20.3 oraz 20.5).

e) Jednolite opakowania

Dyrektywa wbrew wcześniejszym zapowiedziom nie przewiduje obowiązku stosowania jednolitych opakowań. Decyzję w tym zakresie pozostawiono państwom członkowskim, które mają możliwość wprowadzania przepisów dotyczących kwestii nieuregulowanych w dyrektywie, o ile jest to uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym oraz niezbędne i proporcjonalne w stosunku do tego celu (przy założeniu, że przepisy te nie będą stanowić środka arbitralnej dyskryminacji lub tworzyć ukrytego ograniczenia handlu między państwami członkowskimi). Warto dodać, że we wstępie do dyrektywy *explicite* wskazano standaryzację (normalizację) opakowań wyrobów tytoniowych jako przykład takich przepisów.³⁴ Dyrektywa nie definiuje również, na czym może polegać standaryzacja opakowań. Powszechnie przyjmuje się, że oznacza ona zakaz umieszczania na opakowaniach wyrobów tytoniowych cech wyróżniających dany produkt, takich jak kolory, symbole, loga producenta oraz znaki towarowe. Sama marka wyrobu może być zapisana jedynie znormalizowaną czcionką. Standaryzacji może podlegać również kolor paczki, który jest taki sam dla wszystkich producentów wyrobów tytoniowych.³⁵

Można jedynie spekulować, dlaczego ostatecznie zrezygnowano z wprowadzenia standaryzacji opakowań na terytorium całej Unii Europejskiej. Częściowo wydaje się, że było to spowodowane wątpliwościami w zakresie zgodności takiego rozwiązania z zobowiązaniami międzynarodowymi Unii oraz państw członkowskich wynikającymi z prawa WTO, w szczególności postanowień Porozumienia w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (zwanego dalej „Porozumieniem TRIPS”).³⁶ Porozumienie to tworzy minimalne standardy w zakresie, między innymi, ochrony prawa do znaku towarowego, przewidując

³⁴ Dyrektywa tytoniowej, Wstęp, par. 53.

³⁵ Por. Rozdział 2 australijskiej ustawy Tobacco Plain Packaging Act 2011, No. 148, 2011, An Act to discourage the use of tobacco products, and for related purposes, ComLaw Authoritative Act C2011A00148.

³⁶ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, podpisane 15 kwietnia 1994, 1869 U.N.T.S. 299, wersja w języku polskim opublikowana w ramach obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12 lutego 1996 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), Dz. U. 1996, Nr 32, poz. 143.

m.in. zakaz bezzasadnego utrudniania używania znaku towarowego poprzez nakładanie określonych wymogów polegających na przykład na obowiązku używania znaku w szczególnej formie lub w sposób szkodzący jego zdolności odróżniania towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw (art. 20). W tym kontekście kilka państw wszczęło w 2012 r. postępowania przed organami WTO do spraw rozstrzygania sporów, zarzucając Australii, która wprowadziła jako pierwszy kraj na świecie wymóg stosowania jednolitych opakowań, naruszenie postanowień Porozumienia TRIPS.³⁷ W grę może również wchodzić naruszenie postanowień dwustronnych umów inwestycyjnych zawartych przez poszczególne państwa członkowskie z krajami trzecimi w zakresie zakazu dokonywania bezprawnego wyłączenia (z praw do znaku towarowego) oraz obowiązku wypłacenia odpowiedniego odszkodowania w przypadku dokonania takiego wyłączenia. Postępowanie takie, również skierowane przeciwko Australii, zostało zainicjowane w 2011 r. przez Philip Morris Asia Limited³⁸ w oparciu o dwustronną umowę o ochronie inwestycji zawartą pomiędzy Hong Kongiem a Australią.³⁹ W związku z tym, że finansowe konsekwencje negatywnego orzeczenia wydanego przez WTO lub międzynarodowy trybunał arbitrażowy mogą być znaczne, wydaje się że Komisja Europejska zdecydowała się na pozostawienie państwom członkowskim swobody decyzji w zakresie wprowadzania wymogów standaryzujących wygląd opakowań wyrobów tytoniowych. Oczywiście niebagatelne znaczenie miał tu również opór niektórych państw członkowskich.

Z drugiej strony należy wspomnieć, że wytyczne do FCTC zachęcają, ale nie zobowiązują, państwa strony do przyjęcia środków regulacyjnych, które ograniczałyby lub zakazywały „wykorzystywania na opakowaniach logo, kolorów, wizerunków marki lub informacji promocyjnych innych niż nazwy marek i nazwy wyrobów napisanych w standardowym kolorze i standardową czcionką.”⁴⁰

³⁷ Por. np. Request for the Establishment of a Panel by Ukraine, *Australia – Certain Measures concerning Trademarks and other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, WT/DS434/11, 17 August 2012.

³⁸ Notice of Claim under the Australia / Hong Kong Agreement for the Promotion and Protection of Investments, 15.07.2011, dostępny na stronie: <http://www.dfat.gov.au/foi/downloads/dfat-foi-11-20550.pdf>.

³⁹ Agreement between the Government of Hong Kong and the Government of Australia for the Promotion and Protection of Investments [1993] ATS 30.

⁴⁰ Guidelines for Implementation of Article 11 of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, przyjęte przez Konferencję Stron Konwencji, 17–22 listopada 2008 r., FCTC/COP3(10), par. 46.

f) Inne postanowienia

Nowa dyrektywa utrzymuje zakaz wprowadzania do obrotu tytoniu do stosowania doustnego (art. 17) przewidzianego przez dyrektywę 2001/37/WE. Nie zmieniono również tradycyjnego wyłączenia przysługującego w tym zakresie Szwecji na mocy postanowień aktu o przystąpieniu tego kraju do Wspólnot Europejskich.⁴¹

Dyrektywa zawiera także postanowienia dotyczące transgranicznej sprzedaży wyrobów tytoniowych na odległość (art. 18) oraz nowatorskich wyrobów tytoniowych (art. 19). W odniesieniu do tej ostatniej kategorii przewiduje ona wymóg zgłoszenia takich produktów przed ich wprowadzeniem na rynek. Zgłoszenie takie musi zawierać określone dane dotyczące m.in. toksyczności, właściwości uzależniających oraz atrakcyjności wyrobu.

3. Formalne przesłanki kontroli konstytucyjności

3.1. Dyrektywa tytoniowa jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny (dalej jako „TK”) nie orzekał dotąd o zgodności dyrektywy z Konstytucją.⁴² W postanowieniach o sygn. P37/05⁴³ oraz sygn. U 6/08⁴⁴ wykluczono możliwość wydania na podstawie art. 188 Konstytucji orzeczenia o niekonstytucyjności aktu prawa pochodnego UE. Jednakże w sprawie o sygn. SK 45/05⁴⁵ Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny konstytucyjności rozporządzenia w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną. O ile z perspektywy traktatowej zasady lojalnej współpracy i odnoszącego się do niej orzecznictwa TSUE takie działanie nie ma podstaw prawnych i może zostać uznane za naruszenie zobowiązań państwa członkowskiego,⁴⁶ o tyle z perspektywy

⁴¹ Art. 151 i załącznik XV Aktu dotyczącego warunków przystąpienia oraz dostosowań w Traktatach – Przystąpienie Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji, Dz. U. C 241, s. 21.

⁴² Orzeczenia w sprawach europejskich nie wykluczają jednak takiej możliwości (zob. m.in. wyroki TK z 11 maja 2004 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A.2005, poz. 49; z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; z 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9; z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108).

⁴³ Postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177.

⁴⁴ Postanowienie TK z 17 grudnia 2009 r., OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 178.

⁴⁵ Wyrok TK z 16 listopada 2011 r., OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97.

⁴⁶ Tak: P. Bogdanowicz, P. Marcisz, *Szukając granic kontroli – glosa do wyroku TK z 16.11.2011 r. (SK 45/09)*, Europejski Przegląd Sądowy, Nr 9/2012, s. 47.

konstytucyjnej zagadnienie to jest bardziej złożone. Nie powinno dziwić, że dla TK, podobnie jak dla innych sądów konstytucyjnych, punktem wyjścia dla rozważań o własnej kognicji są normy konstytucyjne, na których opiera się wszakże proces przekazywania kompetencji i integracji europejskiej.⁴⁷

W świetle pierwszego stanowiska prezentowanego w doktrynie, kontrola konstytucyjności prawa pochodnego UE jest niedopuszczalna z uwagi na jego autonomiczny charakter.⁴⁸ W nawiązaniu do ugruntowanej w orzecznictwie TSUE interpretacji,⁴⁹ akcentując „multicentryczność” współczesnego systemu prawa,⁵⁰ można argumentować, że prawo unijne nie pozostaje w relacji nadrzędności i podrzędności względem norm konstytucyjnych. Konsekwencją tezy o wielości oddziałujących na siebie centrów prawodawczych jest wielość porządków prawnych, które choć obowiązują na tym samym terytorium i są funkcjonalnie, a niekiedy również i treściowo powiązane, to jednak stanowią podsystemy złożonego i wieloskładnikowego systemu.⁵¹ Obrazowo rzecz ujmując, „jednym z (...) podsystemów jest piramida aktów normatywnych wypracowanych przez parlament krajowy z konstytucją na jej szczycie. Drugim jest sieć prawa europejskiego”.⁵² W ramach tego stanowiska podnosi się szereg argumentów przeciwko kontroli konstytucyjności aktów prawa pochodnego UE. Po pierwsze, kontrola TK ogranicza się do aktów stanowionych przez krajowe organy władzy publicznej. Po drugie, ewentualne orzeczenie o niekonstytucyjności aktów prawa pochodnego stanowiłoby naruszenie wiążących zobowiązań międzynarodowych.

⁴⁷ Szeroko o orzecznictwie sądów konstytucyjnych i możliwości kontroli prawa pochodnego zob. K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 73 i nast.

⁴⁸ Pogląd ten zdecydowanie reprezentują m.in. J. Barcz, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.05.2005 r. (zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją RP) K18/04*, Kwartalnik Prawa Publicznego, Nr 4/2005, s. 175–176 i 178–179; W. Czapliński, *Prawo wspólnotowe a prawo wewnętrzne w praktyce sądów konstytucyjnych państw członkowskich (wybrane zagadnienia)*, Kwartalnik Prawa Publicznego, Nr 2/2004, s. 25; S. Biernat, *Miejsce prawa pochodnego Wspólnoty Europejskiej w systemie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo polskie w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 1999, s. 185–186.

⁴⁹ Zob. wyroki z: 15 lipca 1964 r., C-6/64, *Costa p. Enel*; Zb. Orz. 1964, s. 00585; 22 października 1987 r. w sprawie C-314/85, Foto-Frost, Zb. Orz. 1987, s. 4199; 2 sierpnia 1996 r., C-473/93, *Komisja p. Królestwu Luksemburga*, Zb. Orz. 1996, s. I-3207.

⁵⁰ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, Państwo i Prawo nr 4/2005, s. 3 i nast.

⁵¹ E. Łętowska, *Prawo europejskie wobec trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich: możliwość rewizji implicite konstytucji?*, w: *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, red. M. Granat, Warszawa 2007, s. 147.

⁵² Ibidem.

Wynikająca wprost z art. 91 ust. 3 Konstytucji zasada pierwszeństwa stosowania prawa pochodnego UE nie odnosi się wyłącznie do ustaw i aktów wykonawczych, ale obejmuje cały porządek prawny, nie wyłączając Konstytucji. Po trzecie, ewentualne orzeczenie o niekonstytucyjności aktów prawa pochodnego nie może prowadzić do utraty mocy obowiązującej tych aktów, a tylko taki skutek przewiduje art. 190 ust. 3 Konstytucji w wypadku wydania wyroku negatywnego przez TK. Po czwarte, prawo pochodne stanowione jest przy udziale polskich organów władzy publicznej, które zobowiązane są działać zgodnie z normami konstytucyjnymi.

W świetle drugiego poglądu prawo pochodne UE może stanowić przedmiot kontroli TK na podstawie art. 79 Konstytucji.⁵³ Akty instytucji UE nie są co prawda ani ustawą, umową międzynarodową w rozumieniu art. 188 pkt 1 Konstytucji,⁵⁴ ani też przepisem prawa wydany przez centralny organ państwowy w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji. Akty prawa pochodnego UE można jednak zaliczyć do kategorii „aktów normatywnych” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten stanowi zaś samodzielną względem art. 188 Konstytucji podstawę prawną kompetencji TK.⁵⁵ O ile bowiem art. 188 pkt 1–3 Konstytucji odnosi się do aktów normatywnych polskich organów władzy publicznej, o tyle art. 79 ust. 1 Konstytucji, czyniąc rozróżnienie między ustawą i aktem normatywnym, dotyczy każdego aktu stosowanego przez sądy i organy administracji na terytorium Rzeczypospolitej. Kontrola konstytucyjności uzależniona jest za-

⁵³ Zob. m.in. T. Jaroszyński, *Rozporządzenie wspólnotowe jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, Europejski Przegląd Sądowy Nr 4/2007, s. 37; M. Masternak-Kubiak, W. Jakimo, *Pozycja ustrojowa Trybunału Konstytucyjnego po akcesji Polski do Unii Europejskiej*, w: *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 360; K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 327; K. Wójtowicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo w Unii Europejskiej*, w: *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000, s. 171–172; A. Wyrozumskaa, *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, w: *Otwarcie konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 90–91.

⁵⁴ Zob. m.in. L. Garlicki, L. Garlicki, *Uwaga 16 do art. 188*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 28; L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak, *Władza sądownicza a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, w: *Otwarcie konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 182.

⁵⁵ Należy jednak zauważyć, że w doktrynie prawa konstytucyjnego istnieje spór, czy pojęcie „inny akt normatywny” z art. 79 ust. 1 Konstytucji można rozumieć autonomicznie względem art. 188 Konstytucji (szerzej o sporze zob. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Prawo do skargi konstytucyjnej*, w: *System Prawa Administracyjnego*, Tom 2, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2012, s. 317 i powołane tam poglądy).

tem od tego, czy akt prawa pochodnego zawiera normy generalne i abstrakcyjne oraz czy stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjnych prawach i wolności skarżącego.

Orzekając o konstytucyjności rozporządzenia nr 44/2001,⁵⁶ w wyroku o sygn. SK 45/09, TK przychylił się do drugiego z prezentowanych powyżej poglądów, nawiązując przy tym do wcześniejszych ustaleń o nadrzędnej roli Konstytucji oraz precyzując swój pogląd na miejsce i rolę prawa unijnego w polskim porządku konstytucyjnym.⁵⁷ Kluczowe dla trybunalskiego uzasadnienia są tezy o: a) nadrzędności obowiązywania i stosowania Konstytucji; b) wieloskładnikowości systemu prawnego, którego zwornikiem jest norma konstytucyjna; c) konstytucyjnej podstawie procesu integracji europejskiej (art. 90 Konstytucji) oraz pierwszeństwa stosowania prawa UE przed ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji); d) podziale kompetencji kontrolnych między TSUE a TK; e) subsydiarności trybunalskiej kompetencji do kontroli konstytucyjności prawa pochodnego UE; f) zawieszeniu stosowania na terytorium Rzeczypospolitej niezgodnych z Konstytucją norm prawa unijnego jako skutku ewentualnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego; oraz g) zbieżności aksjologicznej unijnego i konstytucyjnego porządku prawnego.

Trybunał sformułował zarazem wymogi, jakie winny zostać spełnione, aby poddać kontroli konstytucyjności akt prawny instytucji UE. Po pierwsze, akt ten powinien odpowiadać cechom aktu normatywnego w konstytucyjnym rozumieniu (tj. stanowić część obowiązującego w Polsce porządku prawnego oraz zawierać normy prawne generalne i abstrakcyjne). Po drugie, akt ten powinien zawierać normy, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach jednostek, określonych w Konstytucji. Po trzecie, akt prawny instytucji UE powinien być adresowany nie tylko do państw członkowskich, ale określać sytuację prawną jednostki.

Orzekając o konstytucyjności rozporządzenia 44/2001, TK nie ograniczył zakresu swej kontroli w żaden sposób. Trybunał nie przychylił się tym samym do wyrażanego w piśmiennictwie konstytucyjnym postulatu zawężenia kontroli tylko do oceny *ultra vires*.⁵⁸

⁵⁶ Rozporządzenie Rady (WE) z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 12 z 16.01.2001, s. 1, ze zm.).

⁵⁷ Zob. wyroki TK z: 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005 poz. 49; 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005 poz. 42; 5 października 2010 r., sygn. SK 26/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 73; 24 listopada 2010 r. sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108.

⁵⁸ K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne...*, s. 69–103 i por. K. Wojtyczek, *Trybunał Konstytucyjny w europejskim systemie konstytucyjnym*, Przegląd Sejmowy Nr 4/2009, s. 185.

Wyrok o sygn. SK 45/09 skoncentrowany jest na pytaniu o dopuszczalność kontroli konstytucyjności rozporządzenia. TK nie wykluczył jednakże (choć nie potwierdził też jej wprost) możliwości kontroli dyrektywy, o ile zostaną spełnione wskazane powyżej wymogi. Przemawiają za tym następujące argumenty: po pierwsze, w uzasadnieniu sformułowano ogólną tezę o dopuszczalności kontroli aktów należących do prawa UE.⁵⁹ Po drugie, przywołane powyżej wymogi trybunalskie mają charakter ogólny i znajdują zastosowanie nie tylko do rozporządzenia. Nawiązując do zróżnicowania aktów instytucji UE oraz ich różnego znaczenia dla rozstrzygnięć indywidualnych wydawanych przez organy władzy publicznej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, TK przyjmuje, że jest kwestią kazuistycznego rozstrzygnięcia: czy akt inny niż rozporządzenie może zostać poddany kontroli konstytucyjności.⁶⁰ Po trzecie, Trybunał wyraźnie rozróżnił kontrolę legalności aktów prawa pochodnego UE sprawowaną przez TSUE od kontroli konstytucyjności, zastrzegając dla siebie pozycję „sądu ostatecznego słowa”. Kwestię dopuszczalności kontroli konstytucyjności innych niż rozporządzenie aktów pozostawiono otwartą. Zważywszy, że dyrektywy zawierają normy generalne i abstrakcyjne, a niektóre ich przepisy mogą wywierać bezpośredni skutek (oczywiście przy spełnieniu określonych warunków przewidzianych przez prawo europejskie) oraz stanowić podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia organów władzy publicznej o konstytucyjnych prawach i wolnościach jednostki, powołując się na wyrok o sygn. SK 45/09, można bronić *in casu* poglądu o dopuszczalności zakwestionowania przepisów dyrektywy w trybie inicjowanym skargą konstytucyjną.⁶¹

⁵⁹ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „aktem normatywnym, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, może być nie tylko akt normatywny wydany przez któryś z organów polskich, ale także – po spełnieniu dalszych warunków – akt wydany przez organ organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska. Dotyczy to w pierwszym rzędzie aktów należących do prawa Unii Europejskiej, stanowionych przez instytucje tej organizacji. Akty takie wchodzą bowiem w skład obowiązującego w Polsce porządku prawnego i wyznaczają sytuacje prawne jednostki.”

⁶⁰ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „nie zawsze łatwe jest ustalenie, czy sąd lub organ administracyjny orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji na podstawie prawa unijnego. Często bowiem sądy lub organy administracyjne orzekają na podstawie prawa polskiego, ustanowionego w celu implementacji prawa unijnego. Dotyczy to dyrektyw, a także w pewnych przypadkach rozporządzeń. Możliwa jest także sytuacja, w której podstawę prawną indywidualnego aktu stosowania prawa stanowi norma prawna skonstruowana na podstawie przepisów unijnych i polskich. Ustalenie tego, jaki akt stanowi podstawę prawną orzeczenia sądu lub organu administracyjnego, jest istotne dla rozstrzygnięcia co do przedmiotu kontroli sprawowanej w trybie art. 79 ust. 1 Konstytucji. Rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości w tej kwestii będzie zależeć m.in. od ustalenia treści przepisów prawa unijnego i ich skutków”.

⁶¹ Zastrzegamy, że jest to teoretyczna hipoteza sformułowana z perspektywy

W naszej jednak ocenie, podstawowe znaczenie dla rozważań o kognicji Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do aktów prawa pochodnego UE ma teza, że obowiązujące w Rzeczypospolitej normy są ze sobą powiązane więzami kompetencyjnymi i treściowymi, tworząc jeden uporządkowany i zamknięty zbiór (system), oraz teza, że akt przekazania kompetencji UE ma charakter konstytucyjnie legitymowanej czynności konwencyjonalnej udzielenia treściowo ograniczonej kompetencji prawodawczej.⁶² Skoro kontrola konstytucyjności polega z jednej strony na ocenie, czy akt normatywny został wydany zgodnie z konstytucyjną normą udzielającą kompetencji prawodawczej, z drugiej zaś – na ocenie, czy wytwór tego aktu (ustanowione normy) nie przekraczają konstytucyjnych norm merytorycznych,⁶³ to – w wypadku kontroli aktów prawa pochodnego UE – TK może orzekać jedynie o niezgodności czynności prawodawczej stania normy prawa pochodnego UE. W świetle ustaleń TK w wyrokach o sygn. K 32/08 oraz SK 45/09 norma upoważniająca do przekazania kompetencji warunkuje dopuszczalność dokonania czynności prawodawczej przez instytucje UE w tym sensie, że wyznacza nieprzekraczalne granice dla działalności instytucji UE.⁶⁴ W pozostałym zakresie kontrola aktu prawodawczego i jego wytworu jest zastrzeżona dla TSUE. Stanowiąc prawo pochodne, instytucje UE nie są bowiem bezpośrednio związane normami konstytucyjnymi każdego państwa członkow-

prawa konstytucyjnego oraz wymaga operacjonalizacji w konkretnym stanie faktycznym i prawnym. Z perspektywy prawa UE i orzecznictwa TS UE nie ulega bowiem wątpliwości, że przepisy dyrektywy nie powinny co do zasady stanowić podstawy niekorzystnych dla jednostek rozstrzygnięć organów krajowych. Nie ulega też wątpliwości, że przepisy dyrektywy (poza szczególnymi sytuacjami, jak w sprawie *Mangold*) nie powinny prowadzić do powstania obowiązków lub praw w stosunkach prywatnoprawnych (np. wyrok TS UE z 7 stycznia 2004 r., *Wells p. Secretary of State for Transport, Local government and the Regions*, C 201/02). Z uwagi jednak na wielość możliwych stanów faktycznych i prawnych, uzależnionych od sposobu implementacji, treści zakazów wynikających wprost z przepisów dyrektywy, a także regulowanej dziedziny stosunków społecznych, nie można wykluczyć oparcia rozstrzygnięcia krajowego na dyrektywie (np. zakazie odnoszącym się do smakowych wyrobów tytoniowych). Należy ponadto przypomnieć, że w celu uzasadnienia kontroli przepisów dyrektywy, odwołując się do wyroku o sygn. SK 45/09, TK zawsze może wykorzystać koncepcję szerokiego rozumienia pojęcia podstawy rozstrzygnięcia na gruncie art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz koncepcję normy rozczłonkowanej (zob. odpowiednio wyroki TK z: 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108 i 23 kwietnia 2008 r., sygn. SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45).

⁶² Szerzej o rozumieniu przekazania kompetencji zob. K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji...*, s. 79–206 i 279.

⁶³ Szerzej o współczesnym rozumieniu kontroli konstytucyjności zob. m.in. S. Wronkowska, *Kilka uwag o prawodawcy negatywnym*, Państwo i Prawo nr 10/2008, s. 14 i nast.

⁶⁴ Szerzej o zakresie dopuszczalnych wzorców konstytucyjnych zob. m.in. K. Wojtyczek, *Trybunał Konstytucyjny...*, s. 185.

skiego, ale normami traktatowymi. Zakres kontroli TK jest zatem bardzo wąski i sprowadza się do oceny, czy akt instytucji UE nie stanowi działania *ultra vires* z perspektywy konstytucyjnej.⁶⁵ Akty prawa UE ustanowione z naruszeniem zasady kompetencji powierzonych nie są wszakże objęte zasadą pierwszeństwa, a ich kontrola znajduje swoje uzasadnienie w traktatowej zasadzie ochrony ich tożsamości narodowej państw członkowskich.⁶⁶

Podsumowując: w obecnym stanie rozwoju orzecznictwa konstytucyjnego wydaje się, że nie można wykluczyć (co jednak wydaje się być mało prawdopodobne) kontroli dyrektywy tytoniowej, w zakresie, w jakim zawiera ona normy abstrakcyjne, generalne i bezpośrednio skuteczne, określające sytuację jednostki, jeżeli na ich podstawie wydane zostało ostateczne rozstrzygnięcie o konstytucyjnych prawach i wolnościach. W naszej jednak ocenie ewentualna dopuszczalność kontroli konstytucyjności dyrektywy tytoniowej może sprowadzać się wyłącznie do oceny, czy instytucje UE działały w ramach kompetencji konstytucyjnie przekazanych.⁶⁷ W tym kontekście pojawia się również interesujące pytanie o to, czy i do jakiego stopnia TK jest związany ewentualnymi wcześniejszymi ustaleniami TSUE, który również jest uprawniony do badania, czy doszło do przekroczenia zakresu uprawnień przez poszczególne instytucje przy przyjmowaniu danego aktu prawnego. Jednak ze względu na brak wystarczającego miejsca sygnalizujemy jedynie istnienie takiego problemu bez przeprowadzania jego analizy.

3.2. Ustawa implementująca jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego

O ile kwestia kontroli konstytucyjności dyrektywy nie została jeszcze przesądzona przez Trybunał Konstytucyjny, o tyle nie budzi wątpliwości, ani w orzecznictwie, ani w doktrynie prawa konstytucyjnego, dopuszczalność kontroli ustaw implementujących akty instytucji UE.⁶⁸

⁶⁵ Szerzej na przykładzie orzecznictwa konstytucyjnego innych państwa zob. K. Wójtowicz, *Kontrola konstytucyjności aktów Unii Europejskiej podjętych ultra vires – między pryncypiami a lojalną współpracą*, w: *W służbie dobru wspólnemu*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012, s. 515 i nast.

⁶⁶ Por. K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, Przegląd Sejmowy nr 4/2010, s. 21.

⁶⁷ Z tego punktu widzenia istotna może być kwestia wyboru przez Komisję Europejską takiej, a nie innej podstawy prawnej dla nowej dyrektywy tytoniowej (por. z uwagami w rozdziale 2.2 niniejszego artykułu).

⁶⁸ Odmienny pogląd prezentowany jest w literaturze prawa karnego i międzynarodowego (zob. np. P. Hofmański, *Glosa do wyroku TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05*, Państwo i Prawo nr 9/2005, s. 116).

W wyroku o sygn. P 1/05 TK kontrolując przepisy zezwalające na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, stwierdził, że jego „podstawową funkcją ustrojową (...) jest badanie zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, a obowiązek ten dotyczy także sytuacji, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy tego zakresu ustawy, który służy implementacji prawa Unii Europejskiej”.⁶⁹ Pogląd ten podtrzymano następnie w wyroku o sygn. SK 26/08,⁷⁰ w którym kontroli poddano przepisy procedury karne implementujące decyzję ramową w sprawie europejskiego nakazu aresztowania.⁷¹ W uzasadnieniu Trybunał stwierdził, że choć niewątpliwie orzeczenie niekonstytucyjności przepisów implementujących wpływa na ocenę samego aktu implementowanego, tym niemniej jednak przedmiotem rozważań i rozstrzygnięcia są wyłącznie wątpliwości konstytucyjne odnoszące się do przepisów prawa krajowego.⁷² Trybunał zauważył ponadto, że w przedmiocie konstytucyjności przepisów implementujących europejski nakaz aresztowania merytorycznie wypowiedział się niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny, a „za dopuszczalnością kontroli konstytucyjności przepisów wewnętrznych implementujących decyzje ramowe, również w kontekście decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, wypowiedziały się organy powołane do sprawowania kontroli konstytucyjności prawa w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej.”⁷³ Stanowisko sformułowane w wyroku o sygn. P 1/05 zaważyło również na decyzji o dopuszczalności merytorycznego rozpoznania niektórych przepisów regulujących organizację rynku rybnego (wyrok o sygn. Kp 1/09⁷⁴).

Orzekając o konstytucyjności aktów implementujących prawo wydawane przez instytucje UE, TK nie czynił dotychczas różnicy odnośnie dopuszczalnego zakresu kontroli konstytucyjności. W polskim orzecznictwie konstytucyjnym nie jest obecne, wypracowane przez niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny, rozróżnienie między kontrolą norm zawartych wyłącznie w akcie implementującym a kontrolą norm rekonstruowanych jednocześnie z przepisów aktu implementowanego i implementującego.⁷⁵ Na tym tle zarysowała się jednak rozbieżność w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego.

⁶⁹ Cyt. wyrok TK o sygn. P 1/05.

⁷⁰ Cyt. wyrok TK o sygn. SK 26/08.

⁷¹ Decyzja ramowa Rady nr 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. WE L 190 z 18.07.2002, s. 1; dalej: decyzja ramowa.

⁷² Cyt. wyrok TK o sygn. SK 26/08.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Wyrok z 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 74.

⁷⁵ Szerzej zob. K. Wójtowicz, *Kontrola konstytucyjności aktów Unii Europejskiej...*, s. 515.

W świetle pierwszego poglądu, każdy akt normatywny wydany przez organy władzy publicznej w celu implementacji prawa UE może zostać poddany kontroli TK niezależnie od tego, czy akt ten rozwija, implementuje czy powtarza regulację europejską.⁷⁶ Art. 188 ust. 1 Konstytucji nie różnicuje bowiem kompetencji Trybunału z uwagi na cel ustawy i obejmuje swym zakresem również te akty, które implementują prawo UE. Normy wyrażone w aktach prawa pochodnego UE i ustawach je implementujących mają ponadto różny status z perspektywy TK. Pierwsze zostały bowiem ustanowione w następstwie skorzystania z traktatowych norm kompetencyjnych i zgodnie z traktatowymi normami merytorycznymi. Normy ustawowe stanowiące są z kolei na podstawie konstytucyjnej kompetencji prawodawczej i w zgodzie z konstytucyjnymi zasadami prawa.

W świetle drugiego i podzielanego przez nas częściowo poglądu, akty implementujące prawo UE muszą być zgodne z Konstytucją, ale „tylko w takim zakresie, w jakim prawo danej organizacji pozostawia organom krajowym swobodę decyzyjną”⁷⁷ (np. jak ma to miejsce w przypadku niektórych dyrektyw). Przekazanie kompetencji na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji modyfikuje bowiem kompetencje TK. Należy ponadto zauważyć, że w wypadku tożsamości zakresu normowania na poziomie europejskim i krajowym, pogląd przeciwny oznaczałby w istocie pośrednią kontrolę konstytucyjności norm wyrażonych w aktach prawa UE. Jak wyjaśnialiśmy to w poprzednim podrozdziale, kontrola taka wydaje się być dozwolona ale jedynie w bardzo wąskim zakresie, tj. ustalenia, czy dany akt instytucji UE będący przedmiotem implementacji nie stanowi działania *ultra vires* z perspektywy konstytucyjnej.

4. Identyfikacja problemu konstytucyjnego

Wydaje się, że szereg rozwiązań przewidzianych przez nową dyrektywę tytoniowej może potencjalnie budzić wątpliwości o charakterze konstytucyjnym. W szczególności problematyczne wydają się być dwa mechanizmy:

- (i) zakaz wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych z dodatkami smakowymi i aromatyzującymi, w tym przede wszystkim papierosów mentolowych w zakresie zgodności z gwarancją wolności gospodarczej wyrażoną w art. 22 Konstytucji; oraz
- (ii) obowiązek umieszczania na opakowaniach określonych ostrzeżeń zdrowotnych w zakresie gwarancji otrzymywania, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji wyrażonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji.

⁷⁶ Por. L. Garlicki, *Konstytucja a „sprawy zewnętrzne”*, Przegląd Sejmowy nr 4/2007, s. 208.

⁷⁷ Por. K. Wojtyczek, *Trybunał Konstytucyjny...*, s. 182.

Ze względu na nasze konkluzje w poprzedniej części artykułu nie ma jednak potrzeby dokonywania oceny powyższych rozwiązań w świetle gwarancji konstytucyjnych. Zakres kontroli przepisów dyrektywy (lub ustawy implementującej), które nie pozostawiają swobody regulacyjnej państwom członkowskim jest bowiem bardzo ograniczony i sprowadza się jedynie do oceny, czy działanie UE mieści się w ramach kompetencji konstytucyjnie przekazanych. Z tego też względu zdecydowaliśmy się skupić w niniejszej części jedynie na jednym rozwiązaniu, które jest dopuszczane, lecz niewymagane, przez dyrektywę, tj. na bezwzględnym nakazie stosowania jednolitych opakowań wyrobów tytoniowych.

Na wstępie należy zaznaczyć, że ewentualna ocena konstytucyjności ingerencji prawodawczej wymaga w pierwszym rzędzie uwzględnienia art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli.⁷⁸ Za ugruntowany w orzecznictwie konstytucyjnym⁷⁹ oraz przyjmowany w doktrynie prawa konstytucyjnego⁸⁰ uważamy pogląd, że przepis ten stanowi uniwersalny punkt odniesienia dla oceny każdego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności.⁸¹ Wynikający z zasady demokratycznego państwa prawnego⁸² czy, jak przyjmuje się w doktrynie prawa z samej istoty norm konstytucyjnych jako zasad prawa,⁸³ zakaz nadmiernej ingerencji prawodawczej w prawa i wolności, wymaga udzielenia odpowiedzi

⁷⁸ Por. wyrok TK z 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113; aprobowując zob. A. Mączyński, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 94; E. Łętowska, J. Królikowski, A. Łyszkowska, J. Sokólska-Warchoł, *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle *acquis constitutionnel**, w: *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, s. 113.

⁷⁹ Np. wyroki TK: z 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62; z 26 maja 2008 r., sygn. SK 25/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 62; z 6 kwietnia 2004 r., sygn. SK 56/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 29.

⁸⁰ Np. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, w: *Obywatel – jego wolności i prawa*, opr. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998; zob. też szczegółowe rozważania K. Wojtyczka, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 77–94.

⁸¹ Zob. jednak wyrażany niekiedy w orzecznictwie pogląd, że zakres ingerencji prawodawczej wyznacza zarówno art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i ogólna zasada proporcjonalności wywodzona z art. 2 Konstytucji (wyrok TK z 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 96).

⁸² Np. wyrok z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995, poz. 12; aprobowując w późniejszym orzecznictwie zob. m.in. wyrok z 12 stycznia 1999, sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; wyrok z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29; z 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 124; z 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 103.

⁸³ Np. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2005, s. 205.

każdorazowo na trzy pytania: o przydatność, o konieczność oraz o proporcjonalność *sensu stricte* ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Choć orzecznictwo konstytucyjne nie jest w tym zakresie jednolite,⁸⁴ w piśmiennictwie panuje zgoda, że art. 31 ust. 3 Konstytucji i sformułowane w nim warunki, ze względu na które dopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności, nie podlegają interpretacji rozszerzającej.⁸⁵

Ingerencję prawodawczą można uznać za przydatną, jeżeli jest ona racjonalnie uzasadniona w danym stanie prawnym i faktycznym oraz służy bezpośrednio realizacji zamierzonych przez nią celów. Obrazowo w orzecznictwie podkreśla się, że wymóg „przydatności polega na przeprowadzeniu „testu racjonalności instrumentalnej”, tzn. do ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (...) warunków tych nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne).”⁸⁶ W wariantie restrykcyjnym przyjmuje się, że chodzi tu nie tylko o realizację zamierzonego celu, ale i jego konstytucyjne uzasadnienie.⁸⁷ Ocenie przydatności może służyć przede wszystkim identyfikacja *ratio legis* ograniczenia oraz powiązanie go z konkretną wartością konstytucyjną, którą ma chronić.⁸⁸ Kluczowe znaczenie ma także ocena stabilności tendencji legislacyjnej oraz tendencji rozwojowych w ocenianym zakresie.⁸⁹

Ingerencję prawodawczą można uznać za konieczną, jeżeli służy ochronie interesu publicznego, z którym jest powiązana. W wariantie restrykcyjnym

⁸⁴ Zob. np. wyrok dotyczący konstytucyjności ustawy specjalnej o szczególnym trybie postępowania i realizacji inwestycji drogowych oraz szczególnych zasadach wywłaszczeń pod budowę dróg publicznych (wyrok z 16 października 2012 r., sygn. K 4/10, OTK ZU nr 9/A/20012, poz. 106 wraz ze zdaniem odrębnym sędziego W. Hermelińskiego).

⁸⁵ Zob. m.in. L. Garlicki, uwaga 15 do art. 31 ust. 3, w: *Konstytucja...*, s. 14; L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo nr 1/2001; M. Wyrzykowski, *Granice...*, s. 47.

⁸⁶ Cyt. wyrok TK o sygn. P 61/08.

⁸⁷ Zob. też obszerne omówienie orzecznictwa K. Wójtowicz, *Zasad proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm*, w: *Księga XX-lecia Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, passim oraz K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności w: Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, passim.

⁸⁸ W orzecznictwie przyjęto, że *ratio legis* należy jednak ustalać „na podstawie historii legislacyjnej badanych regulacji albo intencji deklarowanych przez ustawodawcę przed ich przyjęciem, a nie na podstawie ich rzeczywistych skutków (jak słusznie zwraca uwagę K. Wojtyczek, przeprowadzanie testu przydatności przez pryzmat skutków regulacji byłoby błędem logicznym)” (cyt. wyrok o sygn. P 61/08).

⁸⁹ Wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85.

wymóg zachowania konieczności ingerencji prawodawczej rozstrzyga o tym, że wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (tj. bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia i moralności publicznej albo ochrony praw i wolności) nie da się *in concreto* osiągnąć bez wprowadzenia ograniczeń praw i wolności lub przy zastosowaniu innych ograniczeń.⁹⁰

Ingerencję prawodawczą można uznać za proporcjonalną w wąskim znaczeniu jeżeli pozostaje w bezpośrednim związku i proporcji do nałożonych ciężarów. Ograniczenia konstytucyjnych praw podmiotowych nie mogą w sposób nieadekwatny nakładać ciężarów na podmioty praw i wolności.

Stosując powyższe kryteria do oceny przydatności obowiązku stosowania jednolitych opakowań wyrobów tytoniowych, trudno jest udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Do niedawna rozwiązanie to nie było testowane w praktyce,⁹¹ ciężko więc jest empirycznie ocenić jego efektywność (wymagało by to co najmniej kilkuletniej obserwacji, która pozwoliłaby na ustalenie zmian w trendach spożycia). Badania naukowe sugerują natomiast, że: (i) opakowania wyrobów tytoniowych są istotnym nośnikiem treści reklamowych i mogą wpływać na zachowanie konsumentów (szczególnie młodych osób); oraz (ii) aktualnie stosowane opakowania mogą zmniejszać siłę oddziaływania ostrzeżeń zdrowotnych.⁹² Według niedawno opublikowanych wstępnych badań (przeprowadzonych już po wprowadzeniu nowego prawa w Australii) większość palaczy częściej twierdziła, że papierosy sprzedawane w jednolitych opakowaniach smakują im mniej niż poprzednio i oceniała palenie jako mniej satysfakcjonujące. Palacze kupujący papierosy w jednolitych opakowaniach znacznie częściej rozważali również rzucenie palenia.⁹³ Trudno jednak na tym etapie ocenić, jak te poglądy przekładają się na rzeczywiste zachowania konsumentów. Warto również dodać (jak już wspomniano o tym powyżej), że wytyczne FCTC zachęcają państwa do wprowadzenia ograniczeń w sprzedaży papierosów smakowych oraz rozważenia sensowności wymogu jednolitych opakowań. Wytyczne są oparte na najnowszym dostępnym wyniku badań naukowych.⁹⁴

⁹⁰ Cyt. wyrok TK o sygn. P 56/11.

⁹¹ Pierwszym krajem (i do tej pory jedynym), który wprowadził wymóg stosowania jednolitych opakowań, jest Australia (od grudnia 2012).

⁹² Cancer Council Victoria, *Plain packaging of cigarettes: a review of the evidence*, 2011, dostępne na stronie: http://www.cancervic.org.au/downloads/mini_sites/Plain-facts/TCUCCVEvOverview_FINALAUG122011.pdf.

⁹³ M. A. Wakefield, L. Hayes, S. Durkin, R. Borland, *Introduction effects of the Australian plain packaging policy on adult smokers: a cross-sectional study*, BMJ Open 2013;3: e003175 doi:10.1136/bmjopen-2013-003175.

⁹⁴ Por. *Partial Guidelines for Implementation of Articles 9 and 10*, s. 1.

Jeżeli chodzi o istniejącą tendencję legislacyjną, to wydaje się ona być zarówno stabilna, jak i jednoznaczna. Od czasów wejścia w życie w 1995 r. pierwszej ustawy mającej na celu kompleksowe przeciwdziałanie uzależnieniom tytoniowym,⁹⁵ państwo polskie wprowadzało coraz bardziej restrykcyjne rozwiązania, zakazując stopniowo stosowania określonych oznaczeń na opakowaniach wyrobów tytoniowych (np. light), zwiększając rozmiar ostrzeżeń zdrowotnych na takich opakowaniach, wprowadzając zakaz reklamy wyrobów tytoniowych oraz poszerzając listę miejsc objętych zakazem palenia. Po części zmiany te wynikały z konieczności dostosowania prawa krajowego do wymogów wspólnotowych, a po części z konieczności dokonania transpozycji postanowień FCTC do polskiego porządku prawnego. W tym kontekście wprowadzenie obowiązku stosowania jednolitych opakowań byłoby kolejnym logicznym krokiem wpisującym się w dotychczasowe tendencje regulacyjne.

Z drugiej strony, część badaczy kwestionuje skuteczność tego rozwiązania regulacyjnego, wskazując, że opakowanie nie ma zasadniczego wpływu na zachowanie młodych konsumentów (a tym bardziej starszych użytkowników). Czynnikiem, które odgrywają rolę, są natomiast ceny produktów oraz środowisko rodzinne i społeczne danej osoby.⁹⁶

Pomimo istnienia sprzecznych (lub co najmniej niejednoznacznych) dowodów naukowych w zakresie skuteczności analizowanego rozwiązania, wydaje się, że przepisy te przeszłyby test przydatności. TK zasadniczo pozostawia ustawodawcy znaczny margines swobody w ocenie i doborze środków regulacyjnych mających na celu realizację określonego celu (tu ochronę zdrowia i życia ludzi, w tym przede wszystkim osób młodych). Warto w tym miejscu ponownie przywołać przytoczoną powyżej opinię TK (P 61/08), w której stwierdził, że warunkowi przydatności „nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami”. Nie wydaje się, by jakkolwiek z tych sytuacji miała tu miejsce, szczególnie, że część badań rzeczywiście potwierdza skuteczność wymogu jednolitych opakowań.

Stosując powyżej określone kryteria do oceny niezbędności wymogu, należy stwierdzić, że realizuje on jedną z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości, jaką jest ochrona zdrowia (w tym kontekście można się odwołać

⁹⁵ Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, Dz. U. z 1996, Nr 10, poz. 55.

⁹⁶ J. Heckman, *Report of James J. Heckman, UK Plain Packaging Consultation*, sierpień 2012, s. 4. Zgodnie z badaniami opinii społecznej przeprowadzonymi w 2012 r. przez Eurobarometer jedynie 1% młodych ludzi stwierdziło, że wygląd paczki odgrywał jakąkolwiek rolę w rozpoczęciu przez nich palenia (TNS Opinion & Social, Special Eurobarometer 385, *Attitudes of Europeans towards Tobacco* (May 2012), s. 70, dostępny na stronie: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_385_en.pdf).

do badań naukowych przytoczonych powyżej). Problematyczna natomiast jest kwestia ustalenia istnienia mniej restrykcyjnych środków (tj. mniej ingerujących w inne prawa i wolności konstytucyjne), które osiągnęłyby zakładany cel. Zdaniem przedsiębiorstw tytoniowych, powołujących się na różne badania naukowe, takimi środkami mogłyby być między innymi ulepszone programy prewencyjne, wprowadzanie cen minimalnych na produkty tytoniowe, poprawa skuteczności egzekwowania prawa w zakresie zakazu sprzedaży produktów tytoniowych nieletnim.⁹⁷ Z drugiej strony zwolennicy nakazu stosowania jednolitych opakowań wskazują (również powołując się na badania naukowe), że środki te mają charakter komplementarny i wzajemnie się uzupełniają. W konsekwencji nakaz stosowania jednolitych opakowań powinien być postrzegany jako część większego programu regulacyjnego.⁹⁸ Rozstrzygnięcie tego problemu wymagałoby zapewne przeprowadzenia bardziej szczegółowych badań. Tym niemniej, naszym zdaniem, TK również i w tym miejscu pozostawiłby znaczną swobodę regulacyjną ustawodawcy w zakresie oceny istniejących dowodów potwierdzających brak istnienia realnych alternatyw.

Ocena proporcjonalności *sensu stricto* została przedstawiona poniżej (zob. punkty 5–6 niniejszego artykułu).

5. Obowiązek stosowania jednolitych opakowań: ocena konstytucyjności ograniczeń wolności działalności gospodarczej

Art. 22 Konstytucji stanowił wielokrotnie przedmiot rozważań w orzecznictwie konstytucyjnym.⁹⁹ Za ugruntowany uważamy pogląd, że beneficjentem konstytucyjnej ochrony są „osoby fizyczne i inne podmioty, które korzystają z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi”¹⁰⁰ (w tym i osoby prawne). Przynależna im wolność działalności gospodarczej obejmuje w szcze-

⁹⁷ Por. np. British American Tobacco New Zealand, *Proposal to Introduce Plain Packaging of Tobacco Products in New Zealand*, Submission of BAT (New Zealand) Limited, 5 października 2012 (dostępny na stronie [http://www.batnz.com/group/sites/bat_5lpj9k.nsf/vwPagesWebLive/DO8TX6FE/\\$FILE/medMD8ZBUJZ.pdf?openelement](http://www.batnz.com/group/sites/bat_5lpj9k.nsf/vwPagesWebLive/DO8TX6FE/$FILE/medMD8ZBUJZ.pdf?openelement)).

⁹⁸ T. Voon, A. Mitchell, *Face Off: Assessing WTO Challenges to Australia's Scheme for Plain Tobacco Packaging*, 22 Public Law Review 218 (2011) i wskazana tam literatura.

⁹⁹ Zob. m.in. cyt. wyrok o sygn. Kp 1/09 oraz wyrok pełnego składu z 18 lipca 2012 r., sygn. K 14/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 82.

¹⁰⁰ Np. wyroki z 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82 oraz z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33.

gólności możliwość: a) wyboru przedmiotu i form działalności gospodarczej;¹⁰¹ b) prowadzenia i wykonywania tej działalności w sposób niezakłócony nadmiernymi i nieznajdującymi uzasadnienia w ważnym interesie publicznym działaniami organów władzy publicznej;¹⁰² c) wyboru momentu zakończenia tejże działalności.¹⁰³ W wyroku o sygn. K 46/07, orzekając o niekonstytucyjności zasad tworzenia i działania wielkopowierzchniowych obiektów handlowych, Trybunał stwierdził jednak, że „omawiana wolność (...) może i musi podlegać różnego rodzaju ograniczeniom, co wynika choćby z zaakcentowania w art. 20 ‘społecznego’ charakteru gospodarki rynkowej. Ograniczenia te (...) mogą być większe niż w odniesieniu do praw lub wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. W interesie państwa leży bowiem tworzenie ram prawnych obrotu gospodarczego, pozwalających zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, o ile skutki te ujawniają się w sferze nieobojętnej dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości.”¹⁰⁴ Punktem wyjścia oceny ograniczeń wolności działalności gospodarczej powinien być zarówno wymóg realizacji przez nie „ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji, jak i przesłanki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji.¹⁰⁵

Z perspektywy celu niniejszego artykułu najistotniejsza jest jednak sprawa o sygn. K 2/02,¹⁰⁶ w której kontroli konstytucyjności poddano przepisy wprowadzające ograniczenia w zakresie reklamy alkoholu oraz posługiwanie się wizerunkiem reklamowym przypadkowo zbieżnym z wizerunkiem reklamowym właściwym dla wyrobów lub producentów alkoholu. W naszej ocenie analiza konstytucyjności przepisów nakazujących stosowanie jednolitych opakowań wymaga uwzględnienia następujących poglądów Trybunału:

Po pierwsze, każda, bezpośrednia lub pośrednia, realna lub nawet hipotetyczna (potencjalna) w skutkach, regulacja reklamy (w tym i prezentacji wyrobu), jak również regulacja sprzedaży może zostać uznana za ograniczenie konstytucyjnej wolności gospodarczej.¹⁰⁷

¹⁰¹ Np. wyrok TK z 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 31.

¹⁰² Np. wyroki TK z 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56 oraz z 10 października 2001 r., sygn. K 28/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 212.

¹⁰³ Np. wyrok TK z 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 30.

¹⁰⁴ Wyrok TK z 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104 i powołane tam orzecznictwo.

¹⁰⁵ Cyt. wyrok TK o sygn. K 46/07.

¹⁰⁶ Wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4.

¹⁰⁷ TK recypował w istocie formułę *Dassonville*, *Keck* oraz *Ker-Optika* na polski

Po drugie, ocena konstytucyjności przepisów wprowadzających ograniczenia reklamy lub sprzedaży wymaga w szczególności odniesienia się do problematyki neutralnego charakteru ograniczeń (tj. czy zostały one sformułowane przez prawodawcę bez jakiegokolwiek rozróżnienia na producentów zagranicznych i krajowych)¹⁰⁸ oraz uwzględnienia krajowego kontekstu społeczno-gospodarczego ograniczeń.¹⁰⁹

Po trzecie, ograniczenia reklamy lub sprzedaży alkoholu albo produktów wpływających w zbliżony sposób na zdrowie jednostki są podyktowane adreśowanym do prawodawcy konstytucyjnym nakazem ochrony zdrowia, którego podstawę stanowi art. 68 ust. 1 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Powołanie się przez prawodawcę i uzasadnienie ograniczeń ochroną zdrowia jest równoważne z ochroną „ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji.

W wyroku o sygn. K 2/02 zwrócono ponadto uwagę na znaczenie czynnika czasu dla oceny konstytucyjności przepisów wprowadzających ograniczenia reklamy lub sprzedaży. Z uwagi na konieczność ochrony praw nabytych, prawodawca powinien, jeżeli jest to konstytucyjnie uzasadnione, rozróżnić zastosowanie ograniczeń do zdarzeń przyszłych oraz „sytuacji w toku” oraz rozważyć stratyfikację ograniczeń w czasie. Służyć temu może właściwa regulacja intertemporalna pozwalająca w szczególności na stopniowe, rozłożone w czasie, wprowadzanie coraz dalej idących przedmiotowo lub podmiotowo ograniczeń.

W naszej ocenie powyższe ustalenia wymagają też odpowiedniego uwzględnienia stanowiska TK sformułowanego w wyroku o sygn. P 26/09,¹¹⁰ w którym orzeczono o konstytucyjności przepisów przewidujących sankcję administracyjną w postaci obligatoryjnego cofnięcia przez organ administracji zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w sytuacji, gdy w punkcie prowadzonym przez przedsiębiorcę doszło do jednostkowego podania lub sprzedaży alkoholu osobie nieletniej przez podwładnego mu pracownika. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że „zapewnienie prawidłowego rozwoju

grunt konstytucyjny jeszcze przed przystąpieniem Polski do UE.

¹⁰⁸ TK podkreślił, że „specyfika zakazów reklamy polega na tym, że są to ograniczenia z natury rzeczy silniej faktycznie godzące w producentów zagranicznych. Ci ostatni bowiem dopiero mają zaistnieć na rynku, czemu służyć ma reklama i promocja; natomiast firmy rodzime (przynajmniej już istniejące) są już na rynku znane”.

¹⁰⁹ TK, przywołując przykłady z orzecznictwa TS UE, stwierdził, że dotkliwy społeczny problem alkoholizmu w danym społeczeństwie może uzasadniać nawet „drastyczne” ograniczenia w zakresie reklamy alkoholu. Kwestia zachowania przez prawodawcę właściwej relacji między społeczno-gospodarczą sytuacją a wprowadzanym ograniczeniem i uzasadnieniem go stanowić powinna przedmiot każdorazowej oceny Trybunału.

¹¹⁰ Wyrok z 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18.

dzieci i młodzieży oraz ochrona przed demoralizacją wynikającą ze spożywania przez nie alkoholu jest „ważnym interesem publicznym”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji. (...) Dążenie ustawodawcy do tego, by reglamentować sprzedaż alkoholu, a w przypadku nieletnich nie tyle ograniczyć, ile eliminować jego spożywanie, jest uzasadnione. Pełna swoboda działalności gospodarczej w tej dziedzinie mogłaby zagrażać nie tylko bezpieczeństwu państwa i obywateli, ale także porządkowi publicznemu. Na wykładnię art. 22 Konstytucji niewątpliwie wpływ ma brzmienie art. 72 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika obowiązek państwa ochrony dziecka (w ujęciu konstytucyjnym pojęcie dziecko oznacza osobę poniżej 18 lat) i jego praw nie tylko przed demoralizacją, ale też przed przemocą, okrucieństwem i wyzyskiem wynikającym m.in. z nadużywania alkoholu przez nie samo i przez bliskie mu osoby.”¹¹¹

W wyroku o sygn. P 26/09 sformułowano ponadto ważną wypowiedź preferencyjną, która – w naszej ocenie – może znaleźć odpowiednie zastosowanie do analizy każdej regulacji ograniczającej wolność działalności gospodarczej w zakresie reklamy lub sprzedaży nieletnim i młodzieży używek o negatywnym wpływie na ich zdrowie (jak również przepisów, które pośrednio ograniczają konsumpcję u takich osób). TK stwierdził bowiem, że „waga interesu publicznego w przypadku nieletnich wynika z faktu negatywnego wpływu spożycia nawet niewielkich ilości alkoholu na ich rozwój fizyczny, psychiczny i intelektualny (...) Negatywne skutki społeczne takich postaw dzieci i młodzieży stanowią zagrożenie dla zdrowia publicznego i mają wpływ na wzrost przestępczości i innych zjawisk patologicznych u małoletnich, także po osiągnięciu przez nich pełnoletności. Zjawiska te obejmują nie tylko dysfunkcje zdrowotne i moralne, ale także społeczne w postaci ubóstwa, obniżenia szans życiowych osób pijących i ich rodzin, a także obniżenia poziomu bezpieczeństwa społeczeństwa.”¹¹²

Odnosząc powyższe ustalenia do oceny nakazu stosowania jednolitych opakowań (o ile taki zostanie w ogóle wprowadzony), wyrażamy pogląd, że rozwiązanie takie, przy spełnieniu warunków określonych poniżej, nie będzie naruszało art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przemawiają za tym następujące argumenty:

Po pierwsze, nakaz taki znajduje uzasadnienie w pozytywnych obowiązkach konstytucyjnych prawodawcy w zakresie ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji) oraz ochrony nieletnich i młodzieży (art. 72 ust. 1 Konstytucji). W szczególności za uzasadniony w świetle szczególnej konstytucyjnej ochrony dzieci i młodzieży przed niekorzystnymi dla zdrowia i uzależniającymi skutkami stosowania używek można uznać obowiązek stosowania jednolitych opakowań.

¹¹¹ Ibidem, punkt 4.3. części III wyroku.

¹¹² Ibidem, punkt 4.3. części III wyroku, *in fine*.

Jak sugerują badania, o których wspomniano powyżej, opakowanie produktu tytoniowego stanowi ważny element promocyjny, szczególnie istotny w kontekście osób małoletnich oraz młodych, eksperymentujących dopiero z paleniem papierosów.

Po drugie, polski ustawodawca, decydując się na wprowadzenie tego typu ograniczeń, powinien przewidzieć odpowiedni okres przejściowy. Wprowadzenie takiego okresu (np. w formie odpowiednio długiego *vacatio legis* albo adekwatnych przepisów intertemporalnych) pozwalałoby chronić interesy w toku przedsiębiorstw tytoniowych (oraz innych podmiotów, takich jak producenci opakowań itp.). Oczywiście dyskusyjny pozostaje okres, który mógłby być uznany za odpowiedni.

Po trzecie, ewentualny nakaz powinien uwzględniać kontekst społeczno-gospodarczy. Konieczne jest zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie o efektywność i skuteczność obowiązujących już ograniczeń w sprzedaży i użyciu wyrobów tytoniowych oraz ich znaczenie dla kształtu i rozwoju rynku właściwego. Przykładowo, utrzymujące się od wielu lat – pomimo ograniczeń reklamy, zakazu sprzedaży i użycia w miejscach publicznych – na wysokim poziomie spożycie wyrobów tytoniowych wśród osób niepełnoletnich i młodych, może w polskich warunkach uzasadniać podjęcie dalej idących ograniczeń, takich jak obowiązek stosowania jednolitych opakowań.

Po czwarte, przedmiotowe propozycje prawodawcze muszą mieć charakter neutralny w rozumieniu przyjętym w wyroku o sygn. K 2/02 (tzn. dotyczą w takim samym stopniu wyrobów krajowych, jak i importowanych). Ze względu na wiążące Polskę zobowiązania unijne oraz międzynarodowe (w tym przede wszystkim prawo WTO) zakazujące dyskryminacji pomiędzy towarami zagranicznymi i krajowymi można jednak oczekiwać, że ewentualny nakaz nie będzie różnicował wyrobów ze względu na ich pochodzenie.

Na marginesie wypada tylko przypomnieć, że wprowadzając nakaz stosowania jednolitych opakowań, ustawodawca powinien uczynić to w sposób precyzyjny i komunikatywny, nie pozostawiając wątpliwości interpretacyjnych, których nie sposób usunąć przez zastosowanie powszechnie akceptowanych dyrektyw wykładni.¹¹³ Sam nakaz, podobnie jak związane z nim prawa i obowiązki przedsiębiorców tytoniowych, powinny zostać uregulowane w ustawie, a ewentualne uprawnienie organów do wydawania aktów wykonawczych, celem dostosowywania przedmiotowo istotnego zakazu do zmieniających się warunków społecznych i gospodarczych z uwzględnieniem postępu naukowego oraz treści norm prawa międzynarodowego, nie powinno zawierać dalszych, dynamicznych

¹¹³ Zob. szerzej test określoności prawa: wyrok TK z 19 maja 2011 r., sygn. K 20/09, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 35.

odesłań. Z perspektywy konstytucyjnej istotne jest, aby ewentualna regulacja ustawowa i podstawowa tworzyły stabilną podstawę do podejmowania przez przedsiębiorstwa tytoniowe przyszłych decyzji o produkcji i wprowadzaniu do obrotu wyrobów tytoniowych lub innych wyrobów, a tym samym podstawę do prowadzenia stabilnej działalności gospodarczej.

6. Obowiązek stosowania jednolitych opakowań: problematyka ograniczenia praw majątkowych i wywłaszczenia z praw ze znaku towarowego

Kolejny problem konstytucyjny dotyczy możliwości zakwalifikowania obowiązku stosowania jednolitych opakowań jako wywłaszczenia w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji. Analiza orzecznictwa zagranicznych sądów konstytucyjnych oraz postępowań przed międzynarodowymi trybunałami¹¹⁴ wskazuje bowiem, że zarzut taki podnoszony jest przez uprawnionych z rejestracji znaku towarowego.

W tym kontekście pierwszą kwestią, z którą będzie musiał się zmierzyć TK, jest określenie natury praw wynikających ze znaku towarowego. Zagadnienie to nie było dotychczas przedmiotem zainteresowania orzecznictwa konstytucyjnego.¹¹⁵ Prawo ze znaku towarowego można bowiem ujmować jako prawo o charakterze wyłącznie negatywnym, tzn. dającym jedynie uprawnienie do powstrzymania innych od używania zarejestrowanego znaku towarowego lub też jako prawo zawierające również aspekt pozytywny, tj. uprawnienie do używania przez daną osobę znaku towarowego. Jeżeli prawo ze znaku towarowego ma tylko aspekt negatywny, to wprowadzenia wymogu jednolitych opakowań nie można uznać za jakiegokolwiek ograniczenie praw, bo osoby trzecie nie uzyskują możliwości używania takiego znaku. W konsekwencji, o odjęciu praw można więc mówić jedynie w sytuacji uznania istnienia pozytywnego aspektu prawa. Kwestia ta jest różnie regulowana w poszczególnych krajach (a niektóre systemy w ogóle nie rozstrzygają tego problemu). Umowy międzynarodowe, których stroną jest Polska, również nie regulują tej kwestii jednoznacznie (w kontekście ochrony znaku towarowego najważniejsze będzie Porozumienie w sprawie handlowych

¹¹⁴ Np. wspomniany już wcześniej wyrok australijskiego Sądu Najwyższego w sprawie *JT Intl. and BAT Australiasia Ltd. v. Australia*; spór w WTO pomiędzy Ukrainą a Australią (por. przypis nr 40) oraz spór inwestycyjny pomiędzy Philip Morris Asia Limited a Australią.

¹¹⁵ Zob. jednak ustalenia polskiej doktryny prawa: R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Prawo ochronne na znak towarowy*, w: *System prawa prywatnego, Tom 14b. Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 780–806 i powołana tam literatura.

aspektów praw własności intelektualnej oraz Konwencja Paryska).¹¹⁶ Ze względu na złożoność zagadnienia oraz ograniczenia wielkościowe niniejszego tekstu dla potrzeb dalszej dyskusji przyjmujemy jednak, bez przeprowadzania pogłębionej analizy, że w prawie polskim istnieje pozytywny aspekt praw do znaku towarowego.¹¹⁷ Podejście to wydaje się być również uzasadnione w świetle przytoczonego powyżej orzeczenia TK o sygn. K 2/02, w którym w sposób dorozumiany uznano istnienie prawa do używania znaku.

Art. 21 ust. 2 Konstytucji stanowił wielokrotnie przedmiot rozważań w orzecznictwie konstytucyjnym¹¹⁸, niemniej jednak TK jak dotąd nie wypowiedział się w sposób pełny, czy i w jakich okolicznościach odjęcie praw wynikających z rejestracji znaku towarowego stanowi wyłączenie, którego konstytucyjną dopuszczalność ogranicza cel publiczny oraz wymóg słusznego odszkodowania. Przepis ten może być samodzielnym i odrębnym względem art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji wzorcem kontroli konstytucyjności.¹¹⁹ Zagadnienie wydaje się tym bardziej interesujące, że w orzecznictwie konstytucyjnym różnie definiowany jest zakres normowania art. 21 ust. 2 Konstytucji. W zależności od przywołanej linii orzeczniczej przepis ten może zostać uznany za adekwatny wzorzec oceny przepisów o jednolitych opakowaniach lub za wzorzec nieadekwatny, co przenosi ciężar analizy na art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Na przeszkodzie kwalifikacji jako wyłączenia ustawowego nakazu stosowania jednolitych opakowań wyrobów tytoniowych stoją wyroki o sygn. K 61/07 oraz o sygn. P 25/02.¹²⁰ W szczególności w drugim z nich TK orzekł o nieadekwatności art. 21 ust. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli przepisów wprowadzających przymusowy wykup akcji i nadał wyłączeniu indywiduum

¹¹⁶ Interesującą dyskusję na temat pozytywnego i negatywnego aspektu praw do znaku towarowego w kontekście obu umów międzynarodowych można znaleźć w S. Frankel, D. Gervais, *Plain Packaging and the Interpretation of the TRIPS Agreement*, Vanderbilt Journal of Transnational Law (2013, forthcoming); M. Davison, *The Legitimacy of Plain Packaging under International Intellectual Property Law: Why There is no Right to Use a Trademark under either the Paris Convention or the TRIPS Agreement*, w: A. Mitchell, T. Voon, J. Liberman (red.), *Public Health and Plain Packaging of Cigarettes: Legal Issues*, Edward Elgar Publishing 2012.

¹¹⁷ Zob. R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Prawo ochronne...*, s. 781 i nast.

¹¹⁸ Zob. obszerne omówienie i krytyczną analizę – K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 190–339 oraz 433–549.

¹¹⁹ W tym kontekście należy podkreślić, że o ile naruszenie art. 21 ust. 2 Konstytucji pociąga za sobą naruszenie konstytucyjnej gwarancji własności, o tyle podobne sprzężenie nie zawsze zachodzi w przeciwnym kierunku.

¹²⁰ Wyrok z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65; zob. też wyrok TK z 9 grudnia 2008 r., sygn. K 61/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 174.

alny charakter, wskazując, że generalne i abstrakcyjne odjęcie własności lub innych praw majątkowych nie stanowi wywłaszczenia, ale ingerencję w prawo własności ze skutkiem podobnym do wywłaszczenia lub też niedopuszczalną konstytucyjnie nacjonalizację. Poprawnym w takim wypadku wzorcem kontroli konstytucyjności jest art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.¹²¹

Kolejna trudność w kwalifikacji przepisów o jednolitych opakowaniach jako wywłaszczenia wiąże się z obecnym w orzecznictwie Trybunału poglądem, że istotą wywłaszczenia jest nie tylko odjęcie i przejście praw na inną osobę, ale i wpisany w to cel publiczny. W wyroku o sygn. P 16/08 przyjęto, że wywłaszczenie polega na odjęciu własności podmiotu prawa prywatnego tylko na rzecz Skarbu Państwa lub innego podmiotu prawa publicznego.¹²² Nie jest zatem wywłaszczeniem w konstytucyjnym rozumieniu przewidziane prawem przejście własności lub jej ograniczenie wbrew woli uprawnionego podmiotu prawa prywatnego na inny podmiot prawa prywatnego.¹²³ W piśmiennictwie podkreśla się, że „cecha publiczności” musi być związana nie tylko z materialną charakterystyką celu wywłaszczenia, ale i z podmiotową charakterystyką osoby, na rzecz której to wywłaszczenie jest dokonywane.”¹²⁴

W świetle poglądów wyrażonych w wyrokach o sygn. P 25/02, sygn. K 61/07 oraz sygn. P 16/08 wprowadzenia bezwzględnego nakazu stosowania jednolitych opakowań wyrobów tytoniowych nie można byłoby zakwalifikować jako wywłaszczenia, aby bowiem do niego doszło, musi być ono dokonane mocą wydanego na podstawie ustawy aktu o charakterze indywidualnym (np. decyzją

¹²¹ TK stwierdził wówczas, że „rozszerzanie zakresu pojęcia wywłaszczenia na każdą formę pozbawienia własności, bez względu na formę, budzi poważne wątpliwości. (...) gdyby wywłaszczenie rozumieć szeroko – jako wszelkie pozbawienie własności bez względu na formę – to wówczas zaciera się różnica między wywłaszczeniem a niedozwoloną przez Konstytucję nacjonalizacją. Zaciera się również granica między wywłaszczeniem a ograniczeniami ustalającymi treść i zakres ochrony prawa własności. (...) w przypadku wywłaszczenia – dotyczy to ograniczenia lub odjęcia w całości na cele publiczne konkretnej nieruchomości na rzecz konkretnego podmiotu (Skarbu Państwa lub konkretnej gminy), dokonywane w drodze decyzji administracyjnej” (zob. też np. wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87).

¹²² Zob. np. wyrok z 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 181 oraz wyrok TK z 29 maja 2001 r., sygn. K 5/01, OTK ZU nr 4/2001, poz. 87.

¹²³ W orzecznictwie konstytucyjnym za ugruntowany można uznać pogląd, że przekształceń uprawnień do lokali spółdzielczych nie należy ujmować w kategorii wywłaszczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 2 Konstytucji (por. wyrok TK z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65; z 21 grudnia 2005 r., sygn. SK 10/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 139, z 11 września 2006 r., sygn. P 14/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 102).

¹²⁴ Np. L. Garlicki, uwaga 18 do art. 21, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 15.

administracyjną), a następcą prawnym wywłaszczonego musi stać się Skarb Państwa albo inny podmiot prawa publicznego.¹²⁵ Co prawda, dyrektywa nie stawia tu żadnych szczególnych wymagań, ale można założyć, że ewentualna ustawa przyjmie rozwiązania zbieżne z australijskim prawem. W konsekwencji nakaz taki nie będzie wiązał się z formalnym unieważnieniem rejestracji, a jedynie będzie polegał na niemożliwości używania znaków towarowych na opakowaniach wyrobów tytoniowych.

Należy jednak zauważyć, że nie jest to jedyna możliwa interpretacja art. 21 ust. 2 Konstytucji. Po pierwsze, w orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że autonomiczne rozumienie wywłaszczenia obejmuje nie tylko odjęcie praw w sposób indywidualny i konkretny (np. wywłaszczenie w drodze decyzji administracyjnej), ale również generalny i abstrakcyjny (np. wywłaszczenie *ex lege*).¹²⁶ Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie orzekał wszakże o zgodności przepisów wprowadzających wywłaszczenie z mocy prawa pod budowę dróg publicznych z art. 21 ust. 2 Konstytucji.¹²⁷ Po drugie, konstytucyjny wymóg istnienia celu publicznego jest warunkiem dopuszczalności wywłaszczenia, a nie zaś jego cechą konstytutywną. Podstawowe znaczenie ma już samo odjęcie własności.¹²⁸ Po trzecie, możliwa jest taka kumulacja ograniczeń prawa własności (np. przez nałożenie publicznoprawnych obciążeń własności ponad pożytki przynoszone przez jej przedmiot), iż prowadzić będzie ona do pośredniego (ukrytego) wywłaszczenia.¹²⁹

Uwzględniając specyfikę odjęcia praw wynikających z rejestracji znaku towarowego, można argumentować, że nakaz stosowania jednolitych opakowań wyrobów tytoniowych narusza istotę (rdzeń) konstytucyjnie chronionego prawa majątkowego i w ten sposób stanowi przejaw wywłaszczenia w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji. Wówczas jednak konieczne jest odwołanie się do

¹²⁵ Podobne stanowisko przyjął australijski sąd konstytucyjny (porównaj przypis nr 6).

¹²⁶ Zob. np. wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87.

¹²⁷ Zob. np. wyroki: z 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 60; z 28 lutego 2008 r., sygn. K 43/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 8; z 19 maja 2009 r., sygn. K 47/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 68; cyt. wyrok TK o sygn. K 20/09.

¹²⁸ Zob. na przykładzie obszernych wywodów o celu wywłaszczenia w wyroku TK z 13 grudnia 2012 r., sygn. P 12/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 135.

¹²⁹ Zob. np. wyroki TK z 8 października 2007 r., sygn. K 20/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 102 oraz z 16 października 2007 r., sygn. K 28/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 104; zob. też stan prawny i faktyczny leżący u podstaw wyroku o sygn. K 8/08, w którym Trybunał Konstytucyjny z uwagi na ramy zaskarżenia nie rozpoznał jednak, czy wprowadzone przez prawodawcę ograniczenia stanowią w istocie ukrytą formę wywłaszczenia (wyrok TK z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 23).

wypracowanej w orzecznictwie konstytucyjnym koncepcji istoty (rdzenia) prawa podmiotowego, co w wypadku prawa własności oznaczałoby dowiedzenie, że prawodawca ograniczeniami doprowadził do „wynaturzenia prawa własności” (uprawnionego z tytułu znaku towarowego) czy nałożenia na właściciela ciężaru nie do zniesienia.¹³⁰

W tym zaś kontekście podstawowe znaczenie mają ustalenia, jakich dokonano w przywoływanym już wyroku o sygn. K 2/02. Wychodząc z założenia, że „wywłaszczenie” ma status autonomicznego pojęcia konstytucyjnego, któremu w orzecznictwie nadano szerokie rozumienie obejmujące nie tylko odjęcie własności *sensu stricto* ale i odjęcie innych praw majątkowych,¹³¹ tak osób fizycznych, jak i innych osób prawa prywatnego, Trybunał przyjął, iż możliwy jest „zarzut wywłaszczenia praw wynikających ze znaku towarowego i możliwa ocena konstytucyjności tego zabiegu. Aby jednak mówić o wywłaszczeniu praw wynikających ze znaku towarowego, trzeba mieć do czynienia z zakazem bezwzględny”.¹³² Jednakże ocena takiego zarzutu wymaga każdorazowo uwzględnienia specyfiki znaku towarowego oraz kontekstów normatywnego i społecznego, w jakich on funkcjonuje. Trybunał stwierdził, że aby można było mówić o wywłaszczeniu w sensie konstytucyjnym, konieczne jest w szczególności takie ograniczenie praw, które pozbawia znak towarowy jego odróżniającej i ochronnej funkcji. Nie każde zatem ograniczenie możliwości posługiwania się znakiem towarowym (np. przy reklamie alkoholu lub wyrobów tytoniowych) można zakwalifikować jako wywłaszczenie z praw. Zakaz reklamy alkoholu lub wyrobów tytoniowych i związane z tym ograniczenia w posługiwaniu się znakiem towarowym nie prowadzą *per se* do wywłaszczenia. Oceniając zarzut wywłaszczenia praw ze znaku towarowego należy odpowiedzieć na pytanie, czy wprowadzone ograniczenia pozostawiają uprawnionemu ze znaku towarowego możliwość rozporządzania swoim prawem oraz domagania się jego ochrony. W szczególności istotne jest, czy uprawniony może efektywnie posługiwać się znakiem towarowym poza zakresem normowania regulacji poddanej kontroli konstytucyjności (np. w Internecie, korespondencji, kontaktach między profesjonalistami).¹³³

¹³⁰ Cyt. wyroki o sygn. P 11/98, SK 9/98.

¹³¹ Zob. np. cyt. wyrok TK o sygn.. P 5/99; wyrok z 3 kwietnia 2008 r., sygn. K 6/05, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 41.

¹³² Cyt. wyrok o sygn. K 2/02.

¹³³ W wyroku o sygn. K 2/02 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że podnoszący zarzut wywłaszczenia zobowiązany jest przeprowadzić oddzielny dowód na okoliczność, w jaki sposób i jak daleko znak towarowy chroni „prawo do reklamowania się”.

Z perspektywy zarzutu naruszenia konstytucyjnej ochrony praw majątkowych kluczowe jest, w jakim zakresie proponowane rozwiązanie wyłącza rzeczywiste i efektywne, w sensie ekonomicznym, używanie znaku w charakterze znaku towarowego na opakowaniach towarów, a także przy oferowaniu i wprowadzaniu tych towarów do obrotu, z czym może wiązać się zerwanie trwałego związku między znakiem a towarem, a w konsekwencji z utratą przez znak funkcji odróżniającej. Jeżeli wprowadzenie jednolitych opakowań oznaczać miałyby także wyłączenie użycia znaku w charakterze znaku towarowego przy imporcie lub eksporcie oraz składowaniu towaru w celu oferowania i wprowadzenia do obrotu, a także oferowaniu lub świadczeniu usług pod tym znakiem, zarzut nieproporcjonalnego ograniczenia praw majątkowych należałoby uznać za uzasadniony (art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Wymienione powyżej formy użycia zalicza się wszakże do najistotniejszych z punktu widzenia funkcji odróżniającej.¹³⁴ Wykazanie natomiast zasadności zarzutu wywłaszczenia praw wynikających ze znaku towarowego w związku z nakazem stosowania jednolitych opakowań, wymagałoby szczegółowej oceny całej regulacji oraz spełnienia kryteriów wskazanych w wyroku o sygn. K 2/02.

Zważywszy wynik testu przydatności i wzgląd na konieczność ochrony zdrowia (zob. wyżej uwagi w punkcie 4), przy ocenie proporcjonalności *sensu stricto*, dla TK decydujące może być objęcie proponowaną regulacją również form użycia w charakterze znaku towarowego oraz wprowadzenie ewentualnych ograniczeń w rozporządzaniu nim. Uwzględniając wypracowane¹³⁵ w piśmiennictwie i orzecznictwie pojęcia „użycia” i „użycia rzeczywistego”,¹³⁶ ocena konstytucyjności (zarówno w zakresie przewidzianym przez art. 21 ust. 2, jak i art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) proponowanej regulacji wymagałaby w szczególności odpowiedzi na następujące pytania: Po pierwsze, czy obowiązek stosowania jednolitych opakowań powiązany jest z ograniczeniem lub wyłączeniem używania znaku towarowego w Internecie, jako kanale dystrybucji towarów? Pomimo braku fizycznego i bezpośredniego kontaktu nabywcy z towarem oznaczonym konkretnym znakiem towarowym, zastosowanie znaków towarowych w nazwie domeny internetowej, w tagach lub treści stron WWW, połączone z możliwością nabycia określonych towarów w ramach usług świadczonych drogą elektroniczną, może realizować funkcję odróżniającą znaku.¹³⁷ Po drugie, czy obowiązek stosowania jednolitych

¹³⁴ Zob. R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Prawo ochronne...*, s. 793.

¹³⁵ Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117, ze zm.

¹³⁶ Zob. R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Prawo ochronne...*, s. 781–785 i powołana tam literatura.

¹³⁷ Zob. jednak zastrzeżenia R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Prawo ochronne...*,

opakowań powiązany jest z ograniczeniem albo wyłączeniem używania znaku towarowego w dokumentach związanych z towarem, a w szczególności: dziennikach, rachunkach, zawiadomieniach, listach handlowych oraz innych pismach dotyczących wytwarzania lub wprowadzania do obrotu towarów, dla których zarejestrowano tenże znak? Po trzecie, czy obowiązek stosowania jednolitych opakowań powiązany jest z ograniczeniem albo wyłączeniem używania znaku towarowego w zewnętrznej sferze działalności gospodarczej uprawnionego (np. przy publicznym zawieraniu i wykonywaniu umów, używaniu znaku na środkach transportu, urządzeniach stosowanych przez uprawnionego w jego działalności gospodarczej lub na uniformach służbowych pracowników zatrudnianych przez uprawnionego)? Po czwarte, czy obowiązek stosowania jednolitych opakowań skutkuje również ograniczeniem uprawnionego w wykorzystaniu znaku towarowego w ramach innych dóbr niematerialnych (np. ograniczeniem w umieszczeniu fragmentów lub całości znaku słownego, słowno-graficznego lub graficznego we wzorze przemysłowym?). Dla kwalifikacji konstytucyjnej znaczące może być bowiem rozstrzygnięcie, czy ograniczając użycie znaku towarowego, prawodawca ogranicza jednocześnie użycie charakterystycznej dla znaku czcionki, linii, kształtu, konturu lub kolorystyki w indywidualnie oznaczonej rzeczy, takiej jak np. witryna internetowa, książka, regał, etui na telefon. Po piąte, czy obowiązek taki będzie łączył się również z zakazem umieszczania informacji handlowych o oferowanych wyrobach zawierających znak towarowy w miejscach sprzedaży?

Wydaje się, że jedynie w wypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na powyższe pytania można mówić o takiej kumulacji ograniczeń, która mogłaby zostać uznana nie tylko za nieproporcjonalne ograniczenie praw majątkowych, ale również za wyłączenie w konstytucyjnym rozumieniu. Dodatkowo należy pamiętać, że obowiązek stosowania jednolitych opakowań uniemożliwia jedynie używanie znaku towarowego na opakowaniach wyrobów w jego aspekcie graficznym, nie ogranicza jednak możliwości wykorzystania znaku w warstwie tekstowej (np. umieszczania słowa „Marlboro” na opakowaniu papierosów). Fakt ten przemawia, nawet w przypadku udzielenia pozytywnych odpowiedzi na niektóre z powyższych pytań, przeciwko uznaniu obowiązku stosowania jednolitych opakowań za wyłączenie w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji lub nadmierne ograniczenie prawa własności (art. 64 ust. 1 w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji).

7. Konkluzje

Analiza relacji pomiędzy prawem unijnym a polskim prowadzi nas do wniosku, że zakres ewentualnej kontroli postanowień nowej dyrektywy tytoniowej ze strony TK może mieć jedynie bardzo ograniczony charakter. Zakładając, że dyrektywa taka będzie zawierała normy abstrakcyjne, generalne i bezpośrednio skuteczne, określające sytuację jednostki, zaś na podstawie tych norm wydane zostanie ostateczne rozstrzygnięcie o konstytucyjnych prawach i wolnościach, to kontrola Trybunału będzie sprowadzała się wyłącznie do oceny, czy instytucje UE działały przy uchwalaniu dyrektywy w ramach kompetencji konstytucyjnie przekazanych (w przypadku niespełnienia tych warunków kontrola zaś będzie w ogóle niemożliwa). Z podobnym zakresem kontroli będziemy mieli do czynienia w przypadku tych przepisów krajowych, które implementują postanowienia dyrektywy niepozostawiające swobody regulacyjnej państwom członkowskim.

Z drugiej strony, z nieograniczonym zakresem kontroli mamy do czynienia w przypadku postanowień prawa krajowego dotyczących obszarów, w których dyrektywa pozostawia swobodę państwom członkowskim. W tym kontekście dokonaliśmy analizy jednego rozwiązania (tj. obowiązku stosowania jednolitych opakowań). W oparciu o przeprowadzoną analizę doszliśmy do wniosku, że szanse uznania takiego nakazu za niekonstytucyjny, przy spełnieniu określonych wymogów legislacyjnych, są niewielkie.

THE NEW TOBACCO PRODUCTS DIRECTIVE IN THE LIGHT OF POLISH CONSTITUTIONAL LAW

The article assesses the compatibility of the new Tobacco Products Directive (TPD) with the Polish Constitution. It concludes that although the Polish Constitutional Tribunal remains in principle competent to review acts of EU law (including directives if certain conditions are met), the scope of such a review is very limited and consists only of assessing whether EU institutions acted within scope of the competences transferred to them. The same holds true for domestic measures which merely implement directives. As a consequence, any review of the TPD provisions will be very restricted and can hardly lead to their inapplicability on the Polish territory.

The article also assesses the compatibility with the Polish Constitution of the plain packaging requirement, which is not provided for, but only suggested by the TPD. In this context, it concludes that the Tribunal will be fully competent to review any national measure that introduces such a restriction. Although the outcome of such a review cannot be predicted with certainty, the article posits that there are good grounds to believe that the plain packaging requirement will be considered constitutional (i.e. in particular with respect to those provisions of the Constitution which protect property and freedom of economic activity).