

Agnieszka Kilińska-Pękacz

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA ZŁAMANIE ZAKAZU REKLAMY I PROMOCJI WYROBÓW TYTONIOWYCH ORAZ PAPIEROSÓW ELEKTRONICZNYCH ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM OCHRONY MAŁOLETNIICH

Współcześnie dostęp do reklamy ma każdy, wystarczy włączyć odbiornik telewizyjny, czy otworzyć stronę internetową, na której można dokonać zakupu. Powszechną wiedzą jest, że reklama ma duży wpływ na konsumenta w zakresie nie tylko wyboru marki konkretnego produktu, ale również na zakup nowego produktu.

Wiele państw podejmuje się próby wytyczenia ram prawnych mających na celu zmniejszenie odsetka osób używających wyroby tytoniowe, czy chociażby e-papierosy. W ustawodawstwie wielu krajów pojawiły się zakazy nie tylko związane z zakazem palenia tytoniu w miejscach publicznych, ale również coraz częściej przedmiotem ustaw był zakaz reklamy wyrobów tytoniowych. A. Jakubik, W. Brodniak, M. Pałyska, J. Raduj, S. Welbel wyliczają, że do połowy lat 90-tych 55 państw wydało akty prawne, które regulowały reklamę wyrobów tytoniowych – w 20 państwach unormowano całkowity zakaz reklam, natomiast w 15 częściowo surowe zakazy i w 20-tu umiarkowane. Autorzy podają przykład USA, na terenie których początkowo wprowadzono jedynie zakaz reklamy owych produktów, nie ograniczając w żaden sposób palenia papierosów. Przepisy te nie były wystarczające w walce ze wzrostem używania wyrobów tytoniowych, dlatego zarządzono ograniczenie sprzedaży papierosów młodym osobom i zakaz reklamy. Założenie było takie, aby w ciągu 7 lat, zmniejszyć liczbę, czyli odsetek osób używających wyrobów tytoniowych o połowę. Wyniki okazały się zupełnie odwrotne od zamierzonego celu, bowiem nastąpił wzrost liczby palaczy wśród nastolatków głównie w wieku 13-15 lat. Autorzy zwracają także uwagę, że nie ma reguł związanej z ostrymi restrykcyjnymi przepisami związanymi z paleniem papierosów. W poszczególnych krajach. Jako przykład podaje Holandię, gdzie papierosy można reklamować, a ich sprzedaż w latach 1990-1992 spadła o 38 %. Tymczasem np. w Norwegii, gdzie od lat 80-tych istnieje zakaz, nastą-

pił wzrost o 11%, zaś w Finlandii o 20 %. Jednocześnie, co jest niepokojące, w tych krajach wzrosła liczba palących wśród nastolatków. Natomiast w Wielkiej Brytanii zakaz funkcjonował w latach 1975-1990. Wydatki na promocję tytoniu wzrosły o 7,5 %, zaś spożycie spadło o 27%. Autorzy również podają jako przykład Polskę, gdzie zakaz reklamy wyrobów tytoniowych został uregulowany w 1990 roku, a w latach 1992-1999 z 18% do 13 % spadł odsetek palących poniżej 18 r.ż.¹ Przyniesione badania jednoznacznie wskazują, że niezwykle trudne jest znalezienie tzw. „złotego środka” mającego na celu przeciwdziałanie wzrostowi używania wyrobów tytoniowych. Niemniej jednak Polska podjęła pewne działania w tym zakresie, nie stała się biernym krajem, co należy przyjąć jako dobre rozwiązanie, zwłaszcza, że chodzi o to, aby przyjąć taką strategię walki z używaniem wyrobów tytoniowych, by chronić przed nimi dzieci i młodzież.

Ograniczenia związane z emisją reklamy wyrobów tytoniowych oraz e-papierosów stanowią zagwozdkę nie tylko w Polsce, ale obejmują one swym zasięgiem również inne państwa, ponieważ jest to zdecydowanie problem globalny. Stanowi to konsekwencję wprowadzenia gospodarki wolnorynkowej, ponieważ gospodarka wolnościowa sprawiła, że wystąpiło zbyt duże nasylenie reklamą różnych substancji szkodliwych dla zdrowia człowieka, zwłaszcza papierosów. W związku z tym zaczęły pojawiać się głosy, aby ograniczyć możliwość reklamowania papierosów. Pewnym kompromisem, a na pewno mniejszym złem, jak wskazuje J. Masiota, było podpisanie Kodeksu Reklamy przez siedmiu największych producentów papierosów. W przytoczonym kodeksie ustanowiono usunięcie z obrębu starych dużych miast wielkich reklam papierosów, zobowiązanie koncernów tytoniowych do nieumieszczania reklam w obrębie 200 metrów od szkół i placów zabaw, zakaz reklam w tramwajach, autobusach i w czasopismach, gdzie co najmniej 30% czytelników stanowią ludzie młodzi, zakaz sponsorowania koncertów alkoholowych. J. Masiota przytacza również konsekwencje prawne w zakresie przekroczenia zakazów kodeksu reklamy, którą przede wszystkim jest kara grzywny. Kodeks regulował możliwość orzeczenia poczwórnej wysokości grzywny, w przypadku recydywistów², co jest w pełni zasadne ze względu na charakter popełnionego czynu.

Odnosząc się do polskich regulacji w zakresie ograniczenia reklamy wyrobów tytoniowych należy zwrócić uwagę, że zaczęła się ona kształtować dopiero w latach 90-tych. Po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie został wprowadzony przepis ograniczający reklamę wyrobów tytoniowych w dekreście z dnia 24 czerwca 1953 roku o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych³. Na podstawie art. 28 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴ wprowadzono do owego dekretu nową jednostkę redakcyjną – 8a. Przepis ten brzmiał

¹ A. Jakubik, W. Brodński, M. Pałyska, J. Raduj, S. Welbel, *Psychospołeczne uwarunkowania nikotynizmu, Alkoholizm i Narkomania* 1995, nr 4, s. 67-68.

² J. Masiota, *Wolna reklama i jej normatywne ograniczenia*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2000, z. 2, s. 70.

³ Dz. U. 1953 r., Nr 34, poz. 144.

⁴ Dz. U. 1993 r., Nr 47, poz. 211.

następująco: „1. *Zabrania się prowadzenia reklamy wyrobów tytoniowych w telewizji i w radiu. Zakaz ten dotyczy także prasy dziecięcej i młodzieżowej. Reklama wyrobów tytoniowych, w formie graficznej, nie jest dozwolona tylko łącznie z widoczną i czytelną informacją dotyczącą ich szkodliwości.* 2. *Kto narusza zakaz lub nie dopełnia obowiązku, o którym mowa w ust. 1, podlega karze grzywny.* 3. *W przedsiębiorstwie odpowiedzialność przewidzianą w ust. 2 ponosi osoba kierująca przedsiębiorstwem, a jeżeli została wyznaczona osoba odpowiedzialna za powadzenie reklamy – ta osoba.* 4. *Minister Zdrowia i Opieki Społecznej ustali w drodze rozporządzenia, wzory informacji, o której mowa w ust. 1.* M. Balwicka-Szczyrba i Ł. Bawicki podkreślają, że pierwotna treść art. 8 ustawy, zawierała wąski katalog miejsc, gdzie nie była dozwolona reklama wyrobów tytoniowych, co oznaczało, że w pozostałych miejscach owa reklama była zgodna z prawem⁵. Przytoczony artykuł stanowi pozytywną reakcję państwa w zakresie ograniczeń reklamy wyrobów tytoniowych. Przede wszystkim ustawodawca wprowadził bezwzględny zakaz owej reklamy w telewizji i w radiu. Przedmiotem ograniczeń było ustanowienie zakazu reklamy wyrobów tytoniowych jedynie w prasie dziecięcej i młodzieżowej, a nie w prasie ogólnie. Stanowi to ważne rozwiązanie w zakresie ochrony dzieci i młodzieży przed dostępem do wyrobów tytoniowych. Rozwiązania powyższe wskazują, że ustawodawca dąży do zmniejszenia dostępności reklam wyrobów tytoniowych przez dzieci.

Obowiązywanie wskazanego przepisu nie trwało długo, bowiem wprowadzono ustawę z dnia 9 listopada 1995 roku o ochronie zdrowia przed następstwami wyrobów tytoniowych, która uchyliła wcześniejszy przepis ograniczający reklamę wyrobów tytoniowych⁶. A. Jakubik, W. Brodniak, M. Pałyska, J. Raduj, S. Welbel wskazują, że początkowo projekt ustawy był zdecydowanie bardziej rygorystyczny, jednak ze względu na przeprowadzone badania w innych krajach w zakresie zainteresowania używaniem wyrobów tytoniowych po reklamie wymienionych produktów, postanowiono złagodzić jego brzmienie⁷.

Początkowo art. 8 przedmiotowej ustawy stanowił o zakazie reklamowania i promocji wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu w telewizji, radiu i kinach, prasie dziecięcej i młodzieżowej, zakładach opieki zdrowotnej, placówkach kulturalno-oświatowych, szkołach wyższych i obiektach sportowo-rekreacyjnych. Porównując brzmienie art. 8 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami tytoniowymi z art. 8a dekretu, należy zwrócić uwagę, że przedmiotem zakazu jest nie tylko reklama, ale również promocja wyrobów tytoniowych. Prawodawca zdecydowanie określił precyzyjnie po pierwsze, co jest przedmiotem zakazanym (nie tylko wyroby tytoniowe, ale również rekwizyty tytoniowe i produkty imitujące wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symbole związane z używaniem tytoniu), ale doprecyzował i zwiększył katalog miejsc, gdzie reklama owych przedmiotów jest za-

⁵ M. Balwicka-Szczyrba, Ł. Bawicki, *Zakaz reklamowania i promocji wyrobów tytoniowych oraz wyrobów i symboli związanych z tytoniem*, Przegląd Legislacyjny 2012, nr 4, s. 49.

⁶ Dz. U. 1996 r., Nr 10, poz. 55.

⁷ A. Jakubik, W. Brodniak, M. Pałyska, J. Raduj, S. Welbel, *Psychospołeczne uwarunkowania...*, s. 68.

broniona (to nie tylko telewizja, radio, prasa młodzieżowa, czy dziewczęca, ale także zakłady opieki zdrowotnej, placówki kulturalno-oświatowe, szkoły wyższe, obiekty sportowo-rekreacyjne). Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca powiększając listę miejsc objętych przedmiotowym zakazem, uwzględnił przede wszystkim obiekty, do których mogą mieć dostęp właśnie najmłodszy obywatele, co jest w pełni uzasadnione.

Ustawa z dnia 5 listopada 1999 roku o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych wprowadziła następujące zmiany w zakresie brzmienia art. 8 analizowanej ustawy - rozszerzono wykaz miejsc, gdzie nie można reklamować, czy promować wyrobów tytoniowych itd. Nastąpiło to poprzez dodanie przed wyliczeniem sformułowania „w szczególności” (katalog otwarty). Jednocześnie dodano do wykazu miejsc, gdzie zabroniono reklamy i promocja między innymi wyrobów tytoniowych, prasę inną niż dziecięca i młodzieżowa, plakaty, w tym plakaty wielkoformatowe oraz zakazano sponsorowania przez firmy tytoniowe działalności sportowej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej i społeczno-politycznej⁸. M. Uliasz pozytywnie wypowiadał się w zakresie wprowadzonych zmian, ponieważ rozszerzono katalog wypadków reklamy zakazanej, następnie doprecyzowano wiele pojęć oraz co ważne, podwyższono karę grzywny. Zdaniem autora dokonanie owych zmian przez prawodawcę wynikało z dostrzeżenia wagi i negatywnych skutków reklamy wyrobów tytoniowych⁹. Tymczasem, zdaniem M. Bawickiej-Szczyrba i Ł. Bawickiego wprowadzenie przez ustawodawcę otwartego katalogu miejsc, gdzie reklama nie jest dozwolona, powinno się wiązać z tym, że nie powinno się eksponować enumeratywnego wymienia miejsc objętych zakazem w treści przepisu. Autorzy jednocześnie wskazują, że przyjęta przez prawodawcę forma art. 8 jako enumeratywnego wymienienia przykładowych miejsc, ma miejsce także w przypadku następujących nowelizacji¹⁰. Analizując zmianę dokonaną w treści art. 8 przedmiotowej ustawy, można zauważyć, że ustawodawcy zależy na rozszerzeniu miejsc objętych zakazem.

Kolejny raz art. 8 został zmieniony ustawą z dnia 28 listopada 2003 roku o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. Wówczas do wymienionych zakazów reklamy i promocji wyrobów tytoniowych dodano - „w środkach usług informatycznych” (w art. 8 pkt. 4)¹¹. Zatem wprowadzono kolejne miejsce, gdzie występuje zakaz reklamy i promocji wyrobów tytoniowych itd. Wskazana zmiana wynikała z implementacji dyrektywy 2003/33/WE dotyczącej (na poziomie unijnym) zakazu reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych w prasie drukowanej, audycjach radiowych, w ramach usług społeczeństwa informacyjnego oraz w trakcie wydarzeń o charakterze ponadgranicznym¹². Należy nadmienić, że znaczącym błędem ustawodawcy jest brak wyjaśnienia w tzw.

⁸ Dz. U. 1999 r., Nr 96, poz. 1107.

⁹ M. Uliasz, *Reklama i promocja wyrobów tytoniowych*, Przegląd Sądowy 2001, nr 7-8, s. 56.

¹⁰ M. Balwicka-Szczyrba, Ł. Bawicki, *Zakaz reklamowania ...*, s. 49.

¹¹ Dz. U. 2003 r., Nr 229, poz. 2274.

¹² I. B. Mika, *Sponsorowanie wyrobów tytoniowych w świetle dyrektywy unijnej*, Przegląd Sądowy 2007, nr 2, s. 105 i 111.

„słowniczku ustawowym” pojęcia „środki usług informatycznych”. Przyczyniłoby się to, do łatwiejszej interpretacji przepisów, a także skuteczniejszego stosowania norm prawnych w zakresie zakazu reklamy i promocji przez instytucje kontroli.

Uregulowania prawne związane z ograniczeniem i zakazem reklamy i promocji wyrobów tytoniowych, to nie tylko unormowania europejskie, ale również globalne, czego przykładem jest Ramowa Konwencja Światowej Organizacji Zdrowia o ograniczeniu użycia tytoniu, sporządzona w Genewie z dnia 21 maja 2003 roku¹³. Przytoczona Konwencja unormowała zakaz reklamy, promocji i sponsorowania na rzecz wyrobów tytoniowych. J. B. Mika podkreśla, że wskazany zakaz obejmuje wszelkie formy reklamy, czyli musi mieć zastosowanie do wszystkich rodzajów komunikacji oraz wszelkich działań handlowych i form wsparcia wydarzeń, działalności lub osób, których celem, skutkiem lub możliwym skutkiem jest bezpośrednia lub pośrednia promocja wyrobu tytoniowego lub używania tytoniu¹⁴, co należy pozytywnie ocenić, ponieważ w kompetencji Światowej Organizacji Zdrowia jest również przeciwdziałanie promowaniu i reklamowaniu tytoniu, co z kolei podkreśla rangę problemu, z którym należy walczyć.

Natomiast, ustawą z dnia 8 kwietnia 2010 roku o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów oraz ustawę o Państwowej Inspekcji Sanitarnej dodany został do art. 8 ust. 3, który brzmiał następująco: „Zabrania się eksponowania w punktach sprzedaży przedmiotów imitujących opakowania wyrobów tytoniowych¹⁵”. Tymczasem ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej zmieniła w art. 8 ust. 1 pkt. 1 „zakład opieki zdrowotnej” na podmioty lecznicze¹⁶.

Kraje Unii Europejskiej zostały zobowiązane do zmiany przepisów w zakresie elektronicznych papierosów, które wynikają z obowiązku wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/40/UE z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie zbliżenia przepisów ustawodawczych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE. Działania ustawodawcze na poziomie Unii są także konieczne w celu wdrożenia Ramowej Konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o ograniczeniu użycia tytoniu („konwencja”) z maja 2003 r., której postanowienia wiążą Unię i jej państwa członkowskie, które także reklamują wyroby tytoniowe. Dyrektywa stanowi, że rozbieżności między krajowymi przepisami i praktykami dotyczącymi reklamowania i sponsorowania papierosów elektronicznych stanowią przeszkodę w swobodnym przepływie towarów i w swobodzie świadczenia usług oraz stwarzają znaczne ryzyko zakłóceń konkurencji. Bez dalszych działań na szczeblu unijnym istniejące rozbieżności praw-

¹³ Dz. U. 2007 r., Nr 74, poz. 487.

¹⁴ I. B. Mika, *Ramowa Konwencja Antytytoniowa jako międzynarodowe narzędzie walki z reklamą oraz innymi formami promocji na rzecz wyrobów tytoniowych (w:) Reklama: aspekty prawne*, red. B. Namysłowska, Warszawa 2012, s. 306.

¹⁵ Dz. U. 2010 r., Nr 81, poz. 529.

¹⁶ Dz. U. 2011 r., Nr 112, poz. 654.

dopodobnie powiększą się w nadchodzących latach, biorąc również pod uwagę rozwijający się rynek papierosów elektronicznych i pojemników zapasowych. Dlatego też należy zbliżyć krajowe przepisy dotyczące reklamowania i sponsorowania tych wyrobów, mających skutki transgraniczne, przyjmując za podstawę wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Papierosy elektroniczne mogą doprowadzić do uzależnienia od nikotyny, a ostatecznie do tradycyjnego spożycia tytoniu, ponieważ naśladują czynność palenia papierosów i przyzwyczajają do niej. Z tego powodu właściwe jest przyjęcie restrykcyjnego podejścia do reklamowania papierosów elektronicznych i pojemników zapasowych.

Minister Zdrowia w dniu 13 lipca 2015 roku wniósł do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹⁷, który jest konsekwencją zobowiązania do wdrożenia wymienionej powyżej dyrektywy. Wówczas dokonano ostatecznej zmiany brzmienia art. 8, i stanowi on: *1. Zabrania się reklamy wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych i promocji wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych oraz reklamy i promocji produktów imitujących te wyroby, lub symboli związanych z używaniem tytoniu, wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych, w szczególności: 1) w telewizji, radiu, kinach, podmiotach leczniczych, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, w prasie dziecięcej i młodzieżowej, na terenie obiektów sportowo-rekreacyjnych oraz w innych miejscach publicznych; 2) w prasie innej niż wymieniona w pkt . 3) na plakatach, w tym plakatach wielkoformatowych; 4) w środkach usług informatycznych. 2. Zabrania się sponsorowania przez firmę tytoniową, w tym producenta lub importera wyrobów tytoniowych oraz producenta lub importera powiązanych wyrobów, działalności sportowej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej i społeczno-politycznej. Ze względu na częste uczęszczanie dzieci i młodzieży do różnorodnych sklepów, istotne znaczenia ma również zakaz eksponowania w punkcie detalicznym przedmiotów imitujących opakowania wyrobów tytoniowych oraz przedmiotów imitujących opakowania papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych.*

Odwołując się do wskazanych powyżej nowelizacji art. 8 przedmiotowej ustawy, należy zgłosić następujące wnioski. Przede wszystkim zakaz reklamy i promocji wyrobów tytoniowych uległ znacznej zmianie, a konkretniej rozszerzono zakres przykładowych miejsc, gdzie nie jest możliwe dokonywanie analizowanych czynności. Po drugie w kontekście ochrony dziecka przed dostępem do owych środków, należy zwrócić uwagę, że prasa dziecięca, czy młodzieżowa od początku była miejscem szczególnie chronionym przez prawodawcę. Istotne znaczenie miało również zakazanie sponsorowania przez firmy tytoniowe działalności sportowej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej i społeczno-politycznej. Stanowi to ważne rozwiązanie, gdyż

¹⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (w:) <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12274456/katalog/12298894#12298894>, (dostęp dnia: 11.11.2018 r.).

dzieci często chodząc na mecze, czy będąc członkiem drużyny sportowej mogły być narażone na pośrednie działanie chociażby reklamy papierosów. No i ostatnia znacząca zmiana wprowadziła zakaz reklamy i promocji e-papierosów, które przez wiele lat, pomimo w ich używania, także wśród dzieci, były poza prawem polskim. Oznacza to, że do nowelizacji z 2016 roku można je było bezkarnie reklamować, czy promować.

Ustawodawca w treści ustawy dokonał legalnej definicji terminu „reklama wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych”, przez którą rozumie się nie tylko rozpowszechnianie komunikatów, wizerunków marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych, ale również rozpowszechnianie nazw lub symboli graficznych podmiotów produkujących wyroby tytoniowe, papierosy elektroniczne, pojemniki zapasowe lub rekwizyty tytoniowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych. Dodatkowo prawodawca zastrzegł, że celem reklamy jest podejmowanie różnych działań mających na celu służyć popularyzowaniu marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych, z wyłączeniem informacji używanych do celów handlowych w relacjach pomiędzy podmiotami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem wyrobami tytoniowymi, papierosami elektronicznymi, pojemnikami zapasowymi lub rekwizytami tytoniowymi.

A. Michalak zwraca uwagę, że reklama musi mieć charakter publiczny. Autor jednocześnie trafnie podsumowuje problematykę reklamy, a konkretniej jej publicznego charakteru. Otóż, im więcej adresat przekazu reklamowego ma do pokonania przeszkód, tym większe prawdopodobieństwo, że dany przekaz nie ma charakteru publicznego¹⁸. Natomiast „promocją wyrobów tytoniowych” jest publiczne rozdawanie wyrobów tytoniowych lub rekwizytów tytoniowych, organizowanie degustacji, premiowanej sprzedaży wyrobów tytoniowych, oferowanie wyrobów tytoniowych konsumentom po obniżonej cenie w stosunku do ceny wydrukowanej na opakowaniu jednostkowym wyrobu, organizowanie konkursów opartych na zakupie wyrobów lub rekwizytów tytoniowych oraz inne formy publicznego zachęcania do nabywania lub używania wyrobów tytoniowych, bez względu na formę dotarcia do adresata. Do rekwizytów zalicza się: artykuły i przyrządy przeznaczone do używania tytoniu, jak papierośnice, cygarniczki, bibułki papierosowe, urządzenia do zwijania papierosów, fajki oraz przybory do ich czyszczenia i nabijania, popielniczki, obcinacze do cygar itp. (z wyłączeniem zapalniczek i zapalek). Tymczasem „sponsorowaniem” jest wspieranie w formie finansowej lub rzeczowej działalności osób i instytucji, związane z eksponowaniem nazw produktów i firm handlowych oraz ich symboli graficznych.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 kwietnia 2001 roku reprezentował pogląd, że nie jest dozwolone urządzenie loterii promocyj-

¹⁸ A. Michalak, *Prawne aspekty reklamy, promocji i sponsorowania wyrobów tytoniowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2006, nr 8, s. 30.

nej papierosów¹⁹. W rezultacie należałoby przyjąć za A. Malarewiczem, iż zgodnie z brzmieniem obecnie obowiązujących przepisów występuje bezpośredni i pośredni zakaz reklamy wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe²⁰. Wobec powyższego przykładu loteria promocyjna papierosów stanowiłaby zdecydowanie reklamę pośrednią. Tym bardziej niedopuszczalny jest udział małoletnich w owej loterii.

W ocenie V. Konarskiej-Wrzosek odniesienia do wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu ustanowiony został totalny zakaz ich reklamy lub promocji²¹. Podobnie zauważa A. Michalak, że na podstawie artykułu będącego przedmiotem analizy, zakazana jest każda forma reklamy publicznej, przy czym wypunktowanie, którego dokonał ustawodawca, to jedynie, zdaniem autora, przykładowo wymienione kanały komunikacyjne, w których nie jest dozwolona reklama wyrobów tytoniowych oraz miejsca, gdzie nie zezwolono na tego typu praktyki. Jednocześnie A. Michalak zadaje pytanie, co w przypadku, gdy np. obiekt sportowo-rekreacyjny jest przeznaczony na inne cele np. do organizowania imprezy rozrywkowej. Zadaniem autora, w przypadku obiektu, który nie jest wykorzystywany zgodnie z głównym przeznaczeniem, będzie możliwe prowadzenie tam działań marketingowych²². Wydaje się, że nawet jeżeli w obiekcie sportowo-rekreacyjnym będzie się odbywał koncert, to nie powinno się propagować i zezwalać na reklamę wyrobów tytoniowych, której idea jest sprzeczna z *ratio legis* art. 8 analizowanej ustawy. Tym bardziej, że działaniem państwa jest promowanie sportu wśród dzieci i młodzieży, w związku z tym nie powinno się w miejscach gdzie jest promowany zdrowy tryb życia i gdzie często przebywają małoletni, umożliwiać oglądania reklamy lub promocji wyrobów tytoniowych.

Podmiotem leczniczym jest podmiot w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej²³. Nawiązując do prasy dziecięcej i młodzieżowej, należy zwrócić uwagę na interpretację pojęcia „prasa” według K. Grzybczyk. Autorka słusznie zaliczyła do niej także Internet, czyli strony dedykowane dzieciom i młodzieży²⁴. Przedstawiony pogląd ma swoje zalety związane z ochroną dzieci, niemniej jak zostało w poprzednim podrozdziale wskazane, nie można ujmować całego Internetu jako prasy. Powoduje to, że tym bardziej potrzebne jest wprowadzenie przez ustawodawcę internetu jako miejsca, gdzie reklama wyrobów tytoniowych powinna być ograniczona.

¹⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2001 roku, sygn. II SA 1016/00, LEX nr 47732.

²⁰ A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 136.

²¹ M. Bojarski (red.), D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmieciak, V. Konarska-Wrzosek, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S. M. Przyjemski, W. Radecki, J. Skorupka, R. A. Stefański, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, t. XI*, Warszawa 2014, s. 468.

²² A. Michalak, *Prawne aspekty ...*, s. 32.

²³ Dz. U. 2013 r., poz. 217.

²⁴ K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2012, s. 247.

Słusznie zwraca uwagę Z. Okoń, że legalna jest informacja o wyrobach tytoniowych, która będzie miała miejsce tylko w punktach sprzedaży wyrobów tytoniowych. Autor zauważa jednocześnie, że nie ma żadnych ograniczeń związanych z liczbą punktów związanych ze sprzedażą wyrobów tytoniowych np. bary, supermarkety, restauracje, stoiska na ulicy²⁵. Brak regulacji i ograniczeń w zakresie dostępu do informacji o wyrobach tytoniowych sprawi, że większość przedsiębiorców będzie stosowała tą formę działalności marketingowej, a nie reklamę, czy promocję. W związku z tym powstaje pewna luka prawna, na której korzystają producenci wyrobów tytoniowych, a tym samym będzie niepełna ochrona dziecka, co jest niedopuszczalne, ponieważ powinno się chronić małoletnich przed szerokim dostępem do przedmiotowej reklamy.

Pierwotnie konsekwencją niewywiązania się z zakazu zawartego w art. 8 jest kara ograniczenia wolności lub kara grzywny do 25 000 zł²⁶. Ustawa z dnia 5 listopada 1999 roku o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych dodała do art. 12 pkt. 4 oprócz odpowiedzialności za reklamę, także za promocję lub sponsorowanie wyrobów tytoniowych. Dodatkowo także został zwiększony wymiar kary grzywny do 50 000 zł²⁷. Kolejny raz wysokość kary grzywny wzrosła do 200 000 oraz można było orzec łącznie karę grzywny wraz z karą ograniczenia wolności na podstawie ustawy z dnia 28 listopada 2003 roku o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych²⁸. Możliwość wymierzenia kary grzywny za reklamę i promocję tytoniu i elektronicznych papierosów jest satysfakcjonująca, ponieważ jest ona adekwatna do ogromnych przychodów różnych podmiotów gospodarczych, które osiągają z nielegalnej reklamy i promocji, która się z kolei przekłada olbrzymie zyski finansowe ze sprzedaży analizowanych produktów. W związku z tym pozostawienie wysokości sankcji na obowiązującym poziomie, jest optymalne.

W art. 12 ustawy o następstwach używania wyrobów tytoniowych podjęto się penalizacji reklamy i promocji wyrobów lub produktów wbrew postanowieniom art. 8 ust. 1. Kryminalizacją objęto również zakaz sponsorowania działalności sportowej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej lub społeczno-politycznej wbrew postanowieniom art. 8 ust 2 czy chociażby mniej znaczący czyn jak eksponowanie w punkcie detalicznym przedmiotów imitujących opakowania wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych wbrew postanowieniom art. 8 ust. 3.

Zasadnie zwraca uwagę E. Hryniewicz-Lach, że przedmiotem ochrony przedmiotowego artykułu jest zdrowie jednostki²⁹. Można jeszcze doprecyzować, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest ochrona zdrowia poszczególnych członków społeczeństwa. Natomiast indywidualnym przedmiotem ochrony jest ochrona spo-

²⁵ E. Traple, J. Adameczyk, P. Barta, S. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibigo, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, s. 54-55.

²⁶ Dz. U. 1996 r., Nr 10, poz. 55.

²⁷ Dz. U. 1999 r., Nr 93, poz. 1107.

²⁸ Dz. U. 2003, Nr 229, poz. 2274.

²⁹ E. Hryniewicz-Lach, *Używanie tytoniu, wyrobów tytoniowych, ochrona zdrowia t.j. z dnia 5-7-2018* (w:) *Prawo karne gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2018, s. 288.

łeczeństwa przed wprowadzającą w błąd jednostki, zwłaszcza małoletnich, reklamą, czy promocją tytoniu, wyrobów tytoniowych, e-papierosów. Jest to także niewłaściwe przedstawianie skutków używania zakazanych substancji i środków.

V. Konarska-Wrzosek analizując podmiot przestępstwa uregulowanego w art. 12 ust. 1 pkt. 5 wskazuje, że na podstawie wymienionego przepisu można wnioskować, że jest to podmiot powszechny, czyli każdy. Natomiast ustawodawca w art. 14 przedmiotowej ustawy zastrzegł, że jeżeli czyn zabroniony został popełniony w zakresie działalności przedsiębiorcy, za sprawcę czynu zabronionego uznaje się osobę odpowiedzialną za wprowadzenie wyrobów tytoniowych do produkcji, obrotu handlowego lub za organizację rynku³⁰. Przeciwny pogląd reprezentuje E. Hryniewicz-Lach, która twierdzi, że sprawcą może być podmiot indywidualny, czyli podmiot zajmujący się w ramach działalności gospodarczej między innymi czynnościami ich reklamy, promocji lub sprzedaży. Autorka dostrzega, co prawda art. 14 analizowanej ustawy, w którym unormowano, że jeżeli czyn został dokonany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, to za sprawcę czynu uważa się osobę odpowiedzialną za reklamowanie wyrobów. W związku z tym, zdaniem E. Hryniewicz-Lach można dostrzec, że czynu zabronionego w art. 12 ustawy, może się dopuścić również osoba spoza zakresu działalności gospodarczej. To jednak w rezultacie E. Hryniewicz-Lach twierdzi, że sprawcą czynu może być jedynie podmiot, który wykonuje różne czynności w ramach działalności gospodarczej³¹. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa karnego, można zauważyć, że w treści art. 12 jest uregulowany sprawca – „kto” – świadczy to o powszechnym podmiocie. Natomiast wspomniany przez autorki art. 14 ustawy stanowi doprecyzowanie, że w praktyce ustawodawca dostrzega, że podmiotem dopuszczającym się tego czynu są głównie osoby wykonujące działalność gospodarczą lub świadczące różnego rodzaju usługi. W związku z tym można pokusić się o polemikę, że być może właściwsze by było doprecyzowanie, że chodzi o podmiot gospodarczy jako sprawcę przestępstwa, ponieważ przyczyniłoby się to do jasności przepisów prawa karnego. Jednak ze względu na liczne zmiany w przepisach prawa gospodarczego, zwłaszcza w zakresie działalności nierejestrowanej, która de facto nie jest działalnością gospodarczą, sprawiłoby, że gdyby przyjąć indywidualnego sprawcę, to podmioty te byłyby wówczas bezkarne. W rezultacie uwzględniając z jednej strony dynamikę stosunków gospodarczych, społecznych, z drugiej strony stabilność prawa, właściwe byłoby wskazanie powyżej przez V. Konarską-Wrzosek podmiotu powszechnego jako sprawcy przestępstwa stypizowanego w art. 12 ustawy.

Wskazane powyżej przestępstwo ma charakter formalny³², czyli dla poniesienia odpowiedzialności za reklamę wbrew art. 8 przedmiotowej ustawy, nie ma znaczenia jaki skutek (choćby w postaci kontaktu z analizowaną reklamą) dla jej

³⁰ M. Bojarski (red.), D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmiecik, V. Konarska-Wrzosek, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S. M. Przyjemski, W. Radecki, J. Skorupka, R. A. Stefański, *Szczególne dziedziny...*s. 469.

³¹ E. Hryniewicz-Lach, *Używanie tytoniu...*, s. 288.

³² M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Tom I. Przestępstwa przeciwko pamięci narodowej, obronności, bezpieczeństwa osób i mienia, zdrowiu. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 263.

odbiorców nastąpi. Dla penalizacji owego czynu zabronionego wystarczy wykonać czynności w zakresie reklamy, promocji lub sponsorowania wyrobów tytoniowych wbrew postanowieniom art. 8 ust. 1 i 2 ustawy.

Przestępstwo musi być popełnione umyślnie³³, ponieważ celem sprawcy jest rozpowszechnianie marki wyrobu tytoniowego.

E. Hryniewicz-Lach reprezentuje pogląd, że może mieć miejsce jednocześnie zbieg przepisów art. 12 ust. 1 i 2, gdy osoba prowadząca działalność gospodarczą zarówno złamała zakaz reklamy i sponsorowania³⁴. Czyn polegający na złamaniu zakazu reklamy, promocji lub sponsorowania wyrobów tytoniowych może pozostawać w zbiegu z przestępstwem wprowadzania do obrotu handlowego wyrobów tytoniowych z art. 12 pkt. 1 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych.

Sankcja przewidziana za reklamę, promocję lub sponsorowanie wyrobów tytoniowych wbrew postanowieniom art. 8 ust. 1 i 2, to kara grzywny do 200 000 zł albo kara ograniczenia wolności, albo obie kary łącznie. Prawodawca w analizowanej ustawie nie przewidział żadnych dodatkowych środków karnych. Wydaje się, że dla sprawcy, który otrzymuje olbrzymie korzyści finansowe z reklam, najdotkliwsza jest kara grzywny. Zgodnie z art. 58 k.k. jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą lat 3 albo karę łagodniejszą i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny lub środek kompensacyjny, a cel kary zostanie w ten sposób spełniony. Możliwość zastosowania wymienionej instytucji jest możliwe także w przypadku naruszenia dyspozycji zakazu reklamy, promocji czy sponsorowania wyrobów tytoniowych.

Według Pauliny Miśkiewicz obowiązujące w Polsce przepisy o zakazie reklamy wyrobów tytoniowych są omijane przez przemysł tytoniowy poprzez strategię umożliwiającą promocję produktów, np. ekspozycja opakowań w miejscach sprzedaży, umieszczanie nad półkami bannerów reklamowych, darmowe próbki, lokowanie produktu w filmach, teledyskach, a także sponsoring i działania z zakresu społecznej odpowiedzialności biznesu, np. wspieranie kampanii prospołecznych przez koncerny tytoniowe. Zwróciła uwagę, że również opakowania stanowią formę promocji, ponieważ są atrakcyjne dla młodzieży³⁵. Przytoczone przykłady pozwalają na wysnucie tezy, iż obecne prawo ma wiele luk prawnych, w związku z tym należy zabronić np. lokowania produktów w filmach, czy innych działań promujących używanie wyrobów tytoniowych, które nie będą rozumiane jako reklama, promocja lub sponsorowanie wyrobów tytoniowych.

³³ M. Bojarski (red.), D. Gruszecka, W. Jasiński, H. Kmiecniak, V. Konarska-Wrzošek, K. Kremens, M. Mozgawa, F. Prusak, S. M. Przyjemski, W. Radecki, J. Skorupka, R. A. Stefański, *Szczególne dziedziny...*, s. 468.

³⁴ E. Hryniewicz-Lach, *Używanie tytoniu...*, s. 293.

³⁵ WHO: *zakaz reklamy tytoniu powoduje ograniczenie liczby palących* (w): <http://wiadomosci.onet.pl/kraj/who-zakaz-reklamy-tytoniu-powoduje-ograniczenie-liczby-palacych/ewedq>, (dostęp dnia 19.08.2015 r.).

Podsumowując rozważania wokół ochrony dzieci przed następstwami używania wyrobów tytoniowych warto wskazać na pogląd reprezentowany przez M. Balwicką-Szczyrbę i Ł. Balwickiego, którzy uważają, że zakaz reklamy i promocji wyrobów tytoniowych stanowi jedno z narzędzi przeciwdziałania używaniu owych wyrobów, zwłaszcza odnosząc się do używania wyrobów tytoniowych przez dzieci. Celem omówionej powyżej regulacji, zdaniem autorów, jest zapobieganie inicjacji palenia, zwłaszcza przez ludzi młodych, którzy mogą mieć odczucie, że wyroby tytoniowe są produktami bezpiecznymi, ponieważ stanowią środki ogólnodostępne³⁶. Stanowisko przedstawione przez autorów jest w pełni uzasadnione. Przede wszystkim reklama, promocja lub sponsorowanie wyrobów tytoniowych stanowią zachętę dla najmłodszych obywateli do sięgania po przedmiotowe wyroby. W związku z tym konieczne jest ograniczenie dostępu do analizowanych form działań marketingowych, by do młodych osób, jak najmniej docierało informacji, że wyroby tytoniowe powodują przyjemny stan. Osoby w młodym wieku, kiedy eksperymentują ze wszystkim (a zwłaszcza tym, co zakazane) powinny być chronione przed dostępem do szkodliwych dla ich organizmu używek.

Ustawodawca w analizowanej ustawie wypunktował przykładowe miejsca, gdzie obowiązuje zakaz reklamy i promocji wyrobów tytoniowych, rekwizytów i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symbole związane z używaniem tytoniu. W porównaniu do ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest to katalog otwarty. Pozytywnym aspektem jest to, że wśród przykładowych miejsc objętych zakazem są również środki usług informatycznych, jednak wydaje się konieczne uwzględnienie Internetu jako miejsca, gdzie reklama lub promocja wymienionych środków powinna być ograniczona. Nie zmienia to faktu, że analizowana regulacja stanowi kolejny krok w zakresie ochrony dzieci nie tylko przed reklamą i ułatwionym dostępem do wyrobów tytoniowych, ale również ma uświadomić małych dzieci o zagrożeniach, jakie powstają na skutek używania chociażby papierosów. Pozytywnym aspektem regulacji prawnych w zakresie ochrony przed paleniem tytoniu jest wprowadzenie przez ustawodawcę również zakazu sponsorowania wielu imprez, w których mogą uczestniczyć dzieci. Dodatkowo należy podkreślić, że znacząca jest również zmiana w zakresie objęcia zakazem reklamy i promocji nie tylko standardowych papierosów, ale również elektronicznych. Wydaje się, że analizowany zakaz reklamy i promocji wypełnia standardy ochrony małych dzieci przed tytoniem.

³⁶ M. Balwicka-Szczyrba, Ł. Balwicki, *Zakaz reklamowania...*, s. 47.