

WYROK
z dnia 28 stycznia 2003 r.
Sygn. akt K 2/02*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Wiesław Johann – przewodniczący
Marian Grzybowski
Ewa Łętowska – sprawozdawca
Jerzy Stępień
Mirosław Wyrzykowski,

protokolant: Dorota Raczkowska,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 28 stycznia 2003 r., wniosku Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych o zbadanie zgodności:

- 1) art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 ze zm.) z art. 2, art. 20, art. 21, art. 22, art. 31 ust. 3, art. 32 i art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy wymienionej w punkcie 1 z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284),
- 3) art. 45² w związku z art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy wymienionej w punkcie 1 z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

1. Artykuł 13¹ ust. 3 i 4 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 ze zm.) rozumiany jako nieobejmujący zakazu reklamy i promocji posługujących się wizerunkiem reklamowym przypadkowo zbieżnym z wizerunkiem reklamowym właściwym dla wyrobów lub producentów alkoholu jest zgodny z art. 20, art. 21, art. 22, art. 31 ust. 3, art. 32 i art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

2. Artykuł 13¹ ust. 3 i 4 ustawy wymienionej w punkcie 1 rozumiany jako odnoszący się do osób, które po wejściu w życie zaskarżonych zakazów rozpoczęły działania wskazane w dyspozycji zaskarżonych przepisów jest zgodny z art. 2 i 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Artykuł 45² ustawy wymienionej w punkcie 1 w związku z art. 13¹ ust. 3 i 4 tejże ustawy rozumianymi w sposób wskazany w pkt 1 jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

* Sentencja została ogłoszona dnia 13 lutego 2003 r. w Dz. U. Nr 24, poz. 202.

UZASADNIENIE:

I

1. Wnioskodawca

1.1. Wnioskodawca przeprowadza na wstępie wywód mający uzasadnić jego legitymację do złożenia wniosku na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, jako ogólnopolska organizacja reprezentująca interesy przedsiębiorców, odnosząca się nie tylko do ich działań jako pracodawców. Zaskarżone przepisy mają bezpośredni związek z wolnością gospodarczą, a więc zasadą, która bezpośrednio dotyczy sfery w jakiej może być prowadzona działalność gospodarcza. Występowanie na rzecz tej sfery wchodzi w skład statutowych zadań wnioskodawcy.

1.2. Wnioskodawca twierdził, że adresatami norm zawartych w zaskarżonych przepisach są:

- a) podmioty utworzone przez producentów albo dystrybutorów alkoholu w celu prowadzenia pośredniej reklamy alkoholu i objęcia w ten sposób zakazu pośredniej reklamy alkoholu, określone we wniosku jako “grupa O”. W tym zakresie wniosek nie zawiera zarzutu niekonstytucyjności,
- b) producenci oraz dystrybutorzy alkoholu, którzy rozszerzają swoją działalność przez świadczenie usług lub produkcję wyrobów niealkoholowych w poważnym i rzeczywistym wymiarze (dywersyfikacja działalności) przy czym wykorzystują oni w wizerunku reklamowym tych produktów i usług: nazwę, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie związane m.in. z napojem alkoholowym, jego producentem lub dystrybutorem, określone we wniosku jako “grupa I”. Wobec tej grupy wniosek zgłasza zarzut niekonstytucyjności poprzez nieproporcjonalne ograniczenie swobody gospodarczej,
- c) poważne i rzeczywiste przedsiębiorstwa produkujące towary nie będące alkoholem lub świadczące usługi, oznaczone – na podstawie licencji uzyskanej od uprawnionego podmiotu – tym samym lub podobnym znakiem towarowym co wyroby alkoholowe, określane we wniosku jako “grupa II”. Wobec tej grupy wniosek zgłasza zarzut niekonstytucyjności poprzez nieproporcjonalne ograniczenie swobody gospodarczej,
- d) podmioty nie będące w jakikolwiek sposób powiązane z producentem lub dystrybutorem alkoholu, a z powodu przypadkowej tożsamości lub podobieństwa ich nazwy, znaku towarowego lub kształtu graficznego wizerunku reklamowego z nazwami, znakami towarowymi i graficznymi producentów i dystrybutorów wyrobów alkoholowych lub samego alkoholu, określone we wniosku jako “grupa III”. Wobec tej grupy wniosek formułuje zarzut niekonstytucyjnego co do zasady wkroczenia w sferę swobody gospodarczej, a co za tym idzie, niekonstytucyjność przepisów o pośredniej reklamie alkoholu.

1.3. Przepisom art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy antyalkoholowej zarzuca się naruszenie:

- a) konstytucyjnej zasady ochrony własności (art. 64 Konstytucji) oraz związanych z nią konstytucyjnych zasad: ochrony praw nabytych (art. 2 Konstytucji), dopuszczalność wywłaszczenia jedynie wówczas gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust 2 Konstytucji) oraz proporcjonalności w ograniczeniu konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji),

b) konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), w powiązaniu z zasadą proporcjonalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji),

c) zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji) w powiązaniu z zasadą solidarności partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji) oraz

d) w związku z art. 45² ustawy – konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa karnego (art. 42 ust. 1 Konstytucji), a także zasady zaufania obywateli do Państwa (art. 2 Konstytucji),

e) art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zarzuty naruszenia zasady proporcjonalności sformułowano w odniesieniu do podmiotów grupy "I i II".

1.4. Uzasadniając naruszenie przez zaskarżone przepisy konstytucyjnej zasady ochrony własności wnioskodawca stwierdził, że ochrona ta obejmuje wszystkie prawa majątkowe, nie tylko w postaci prawa własności, a więc także prawa wynikające z rejestracji znaków towarowych. Zdaniem wnioskodawcy zakazy reklamy wynikające z zaskarżonych przepisów tak dalece ograniczają prawo do korzystania ze znaku towarowego, że w skutkach są równoważne z pozbawieniem dotkniętych nimi podmiotów prawa do znaku towarowego. Restryktywność zakazów ustanowionych przez art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy praktycznie więc miała dokonać wyłączenia podmiotów grupy III, a także nieproporcjonalnego ograniczenia podmiotów grup II i I w zakresie praw do znaku towarowego.

Zdaniem wnioskodawcy – pojęciem wyłączenia należy bowiem objąć takie przypadki, gdy ustawodawca, wyraźnie nie odejmując uprawnionemu całości praw, w taki sposób ingeruje w ich treść, że nie umożliwia czynienia z prawa użytku zgodnie z jego gospodarczym przeznaczeniem.

1.5. Naruszenia zasady ochrony własności w powiązaniu z zasadą ochrony praw nabytych wnioskodawca dopatruje się w arbitralności ograniczenia praw wynikających z rejestracji znaku.

1.6. Naruszenie zasady wynikającej z art. 21 ust. 2 Konstytucji w powiązaniu z zasadą ochrony własności (art. 22) wnioskodawca uzasadnia tym, że działania ustawodawcy polegające na odjęciu podmiotom grup: III, II i I uprawnień do reklamy i promocji wykorzystującej nabyte legalnie i skuteczne powszechne prawo do zarejestrowanego znaku towarowego, mogą być dokonywane jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Jeżeli zamiarem ustawodawcy była ochrona dobra publicznego (walka z alkoholizmem poprzez zakaz reklamy alkoholu) poprzez ograniczenie praw osób trzecich, to ustawodawca był zobowiązany przyznać odszkodowanie podmiotom, które zostały pozbawione swych praw w związku z realizacją tego celu. Ustawa nie przewiduje jednak wypłaty odszkodowań dotkniętym nią podmiotom.

1.7. Wnioskodawca uznając za właściwe dążenie ustawodawcy do przeciwdziałania obchodzeniu ustawy przez podmioty grupy O stosujące reklamę pośrednią uważa jednak, że wprowadzenie do ustawy antyalkoholowej przepisów art. 13¹ ust. 3 i 4 naruszających istotę prawa własności, narusza zasadę proporcjonalności w ograniczaniu wolności i praw obywatelskich. Zdaniem wnioskodawcy penalizacja obchodzenia zakazu reklamy alkoholu przez kilku lub kilkunastu reklamodawców – producentów lub dystrybutorów alkoholu, nie wymagała całkowitego i szerokiego zakazu reklamy produktów lub usług nie związanych z alkoholem, lecz raczej właściwej wykładni funkcjonalnej istniejącego przed nowelizacją ustawy zakazu reklamy alkoholu. Wnioskodawca wskazał, że wykładnia została dokonana, jeszcze przed wejściem w życie zaskarżonych przepisów, w orzeczeniach sądów: Okręgowego i Apelacyjnego w

Krakowie, w precedensowej sprawie dotyczącej obchodzenia zakazu reklamy alkoholu (judykat "Okocim").

1.8. Naruszenia art. 22 Konstytucji przez zaskarżone przepisy wnioskodawca uzasadnia tym, że ograniczają one wolność działalności gospodarczej poprzez:

- a) uniemożliwienie podmiotom grup: III, II i I w pełni konkurencyjnego prowadzenia i kontynuacji działalności nie związanej z alkoholem, pod dotychczasową nazwą, znakiem towarowym lub innymi stałymi elementami wizerunku reklamowego,
- b) ograniczenie podmiotom wszystkich wymienionych grup prawa do firmy (nazwy przedsiębiorstwa), uniemożliwiając im posługiwanie się firmą w zakresie reklamy i promocji własnych produktów lub usług nie związanych z alkoholem oraz
- c) możliwość objęcia zaskarżonymi przepisami nowych podmiotów (szczególnie dotyczy to grupy III) nie związanych z produkcją i dystrybucją alkoholu, w przypadku, gdy podmiot produkujący alkohol lub zajmujący się jego dystrybucją przyjmie lub zmieni nazwę na nazwę używaną przez podmiot w żaden sposób nie powiązany z produkcją lub handlem alkoholem.

Wskazując, że zasada wolności gospodarczej może być ograniczona przez ustawę i tylko ze względu na ważny interes społeczny wnioskodawca wskazał, że zaskarżone przepisy naruszyły proporcje pomiędzy zastosowanymi przez ustawodawcę środkami prawnymi a zamierzonymi celami – ograniczenie spożycia alkoholu.

1.9. Naruszenie konstytucyjnej zasady równości wnioskodawca upatruje w odniesieniu do podmiotów grup: III i II. Podmioty tych grup są jedynymi podmiotami – nie czerpiącymi korzyści z produkcji lub dystrybucji alkoholu – które zostały obciążone przez państwo kosztem realizacji celu publicznego, jakim jest ochrona zdrowia, poprzez ograniczenie spożycia alkoholu. Zdaniem wnioskodawcy obciążenie podmiotów grup: III i II prowadzących działalność nie mającą żadnego związku z alkoholem, a więc godną afirmacji ze strony ustawodawcy, kosztami zwalczania alkoholizmu jest znacznie większe, niż obciążenie tymi kosztami niektórych producentów alkoholu, o czym świadczy dozwolenie – w pewnym zakresie – bezpośredniej reklamy alkoholu zawarte w art. 13¹ ust. 1 ustawy antyalkoholowej.

Wnioskodawca dostrzega naruszenie zasady równości w stosunku do podmiotów w obrębie szeroko pojętej grupy III – wszystkich podmiotów gospodarczych prowadzących działalność gospodarczą nie związaną w jakikolwiek sposób z alkoholem. Nierówne ich traktowanie uzależnione jest od nierelevantnego czynnika, jakim jest przypadkowa zbieżność nazw lub znaków towarowych z nazwą lub znakiem towarowym podmiotu produkującego lub rozprowadzającego alkohol. Ograniczenia wprowadzone przez zakwestionowane przepisy godzą także w podmioty "nie czerpiące korzyści z produkcji lub dystrybucji alkoholu", a których objęcie kwestionowanymi przepisami wynika z czysto przypadkowej zbieżności oznaczenia lub nazwy (s. 45 wniosku). Za podmioty takie wniosek uważa wspomnianą już wyżej grupę "podmiotów nie będących w jakikolwiek sposób powiązanych z producentem lub dystrybutorem alkoholu, a dotknięte regulacją... tylko z powodu przypadkowej (lub przynajmniej przez nich niezamierzonej tożsamości lub podobieństwa" oznaczeń (s. 12 wniosku), ale także "poważne i rzeczywiste przedsiębiorstwa produkujące towary nie będące alkoholem lub świadczące usługi, oznaczone na podstawie licencji... tym samym lub podobnym" oznaczeniem (tamże).

Zdaniem wnioskodawcy nierówność wyraża się tu w obciążeniu skutkami (ograniczeniami działań promocyjnych), które powinny dotyczyć tylko producentów i dystrybutorów czerpiących zyski z obrotu alkoholem.

Wnioskodawca podkreślił, że zbieżność lub podobieństwo może być wynikiem działań podjętych przez osoby trzecie w złej wierze, poprzez szantaż gospodarczy.

Konkludując wnioskodawca stwierdził, że w przypadku podmiotów grupy III nie została zachowana podstawowa zasada dopuszczalności nierównego traktowania podmiotów prawa,

poprzez wskazanie operatywnych kryteriów zróżnicowania, które z kolei są zależne od precyzji sformułowań przepisów. W zakresie nieprecyzyjności sformułowań przepisów art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy wnioskodawca odwołał się do uzasadnienia wniosku w części dotyczącej naruszenia zasady określoności przepisów prawa karnego, o czym będzie mowa w pkt 1.11.

1.10. Zdaniem wnioskodawcy zakazy przewidziane w zaskarżonych przypisach są sprzeczne nie tylko z zasadą równości wobec prawa. Godzą one także w powiązaną z nią zasadą solidarności partnerów społecznych wyrażoną w art. 20 Konstytucji, zgodnie z którą rozłożenie ciężarów realizacji celów publicznych powinno być równomierne i dotyczyć wszystkich grup społecznych, w tym przypadku podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

1.11. Uzasadniając zarzut naruszenia zasady określoności przepisów prawa karnego wnioskodawca, powołując się na doktrynę prawa karnego i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że ustawowe znamiona czynu zabronionego powinny być wyraźnie określone, w sposób nie budzący wątpliwości co do tego, jakie zachowanie jest przestępstwem, a jakie przestępstwem nie jest. Materialne elementy czynu uznanego za przestępczy muszą być zdefiniowane w ustawie w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny. Działanie ustawodawcze nie spełniające tych kryteriów jest uważane za naruszenie zasady państwa prawnego. Wnioskodawca podniósł, że polski kodeks karny stosuje pojęcia nieostre jedynie w celu określenia stopnia naruszenia prawa (“społeczna szkodliwość czynu”, “mienie znacznej wartości”) co znajduje konsekwencję w definiowaniu kwalifikowanych postaci przestępstwa. Natomiast nie posługuje się zwrotami nieostrymi w celu określenia przestępstwa.

Zdaniem wnioskodawcy, opisy zachowań wskazanych w art.13¹ ust. 3 i 4 ustawy, za przekroczenie których grożą sankcje przewidziane w art. 45² tej ustawy nie spełniają minimalnych standardów określoności przepisów prawa karnego. Zawierają pojęcia nieostre (“wykorzystywanie podobieństwa do... oznaczenia napoju alkoholowego lub innego symbolu obiektywnie odnoszącego się do napoju alkoholowego” – ust. 3, “wykorzystanie nazwy, znaku towarowego, kształtu graficznego... związanych z alkoholem...” – ust. 4). To uniemożliwia dokonanie obiektywnej klasyfikacji zachowań dotyczących zakazu reklamy, a tym samym nie pozwala na określenie zachowań zakazanych i dozwolonych. Z jednej strony reklamodawcy nie mogą więc ocenić, czy przygotowana reklama będzie objęta zakazem czy też nie, z drugiej strony organy państwa czuwające nad przestrzeganiem zakazu reklamy alkoholu będą pozostawały w niepewności, czy rozstrzygnięcie o podjęciu bądź zaniechaniu ścigania emisji określonej reklamy jest właściwe.

Wnioskodawca podkreślił, że organy powołane przez ustawę do ścigania naruszeń w zakresie reklamy alkoholu dokonują, każdy z nich odrębnie, indywidualnej oceny czy został naruszony zakaz. Prawnej klasyfikacji reklamy dokonywać będą nie tylko prokuratorzy i sądy, ale i lokalne organy administracji na terenie całego kraju, co uniemożliwi wypracowanie jednolitych standardów oceny reklam.

Podsumowując wnioskodawca stwierdził, że obowiązywanie w polskim systemie prawnym przepisów karnych pozostawia daleko idącą możliwość uznania jakie zachowanie jest przestępstwem, a jakie nim nie jest – adresatom zakazu, organom ścigania, organom administracji i ostatecznie sądom. Narusza to także konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do państwa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

1.12. Zdaniem wnioskodawcy nie został spełniony przez ustawodawcę warunek wprowadzenia rozwiązań prawnych niekorzystnych dla obywateli w sposób umożliwiający przygotowanie się do nowej sytuacji. W świetle faktycznego zobligowania podmiotów grupy III do zmiany wizerunku reklamowego lub znaku towarowego ich “niealkoholowych” towarów lub usług, a podmiotów grupy II dodatkowo także do zaprzestania wykorzystywania praw

uzyskanych w drodze licencji do znaku towarowego, za spełnienie wyżej wskazanego warunku wnioskodawca nie może uznać odpowiednio: cztero- i ośmiomiesięcznej *vacatio legis* (dotyczy odpowiednio wejścia w życie: ust. 3 i ust. 4 art. 13¹).

1.13. Zarzut naruszenia art. 10 Konwencji wnioskodawca uzasadnia naruszeniem przez zaskarżone przepisy wynikającego z wolności gospodarczej prawa do wolności wyrażania opinii (swoboda wypowiedzi komercyjnej). Powołując się na orzeczenia Trybunału Strasburskiego wnioskodawca stwierdził, że zakazy reklamy zawarte w zaskarżonych przepisach są nieproporcjonalnie duże w stosunku do zakładanego celu, zaś konieczność tych zakazów nie jest przekonywująco zaprezentowana.

1.14. Wnioskodawca wskazał, że ustawodawca uchwalając zaskarżone przepisy nie skorzystał z dostępnych metod kwantyfikacji ich skutków gospodarczych. Nie przeprowadził analizy kosztów i korzyści oraz analizy efektywności kosztów i oceny ryzyka (ograniczenia konkurencji).

Zdaniem wnioskodawcy tylko pobieżne zastosowanie wskazanych analiz mogłoby prowadzić do wniosku, że wielkość kosztów i ryzyko (ograniczenie konkurencji, spadek obrotów w przedsiębiorstwach przypadkowo dotkniętych zakazem reklamy i promocji, ograniczenie zatrudnienia) są szczególnie wysokie w świetle słabej skuteczności ustawy w walce z alkoholizmem, na co wskazują, sygnalizowane w prasie, możliwości obchodzenia zakazów reklamy alkoholu przez sponsoring.

1.15. Wnioskodawca w uzasadnieniu przeprowadził wywód dotyczący rozwiązań prawnych, dotyczących ograniczenia negatywnych skutków zaskarżonych przepisów, które powinny znaleźć się w ustawie. Dotyczą one procedur wcześniejszej konsultacji treści reklamy oraz uniemożliwienia szantażu gospodarczego.

2. **Marszałek Sejmu** w pisemnym stanowisku z 29 lipca 2002 r. stwierdził, że zaskarżone przepisy ustawy antyalkoholowej są zgodne ze wskazanymi we wniosku wzorcami konstytucyjnymi i nie naruszają art. 10 Konwencji. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów stwierdził:

2.1. Art. 20 Konstytucji, wyrażający zasadę, że społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności działalności gospodarczej, stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej i nie może stanowić bezpośredniego wzorca kontroli konstytucyjności przepisów w zakresie ograniczania wolności działalności gospodarczej.

2.2. Art. 22 Konstytucji nie został naruszony, ponieważ ograniczenie wolności działalności gospodarczej – poprzez zawarte w art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy zakazy reklamy i promocji – wprowadzone zostało w drodze ustawy, a przeciwdziałanie alkoholizmowi jako cel ograniczenia, związane jest z pewnością z ważnym celem publicznym.

2.3. Zasada ochrony własności (art. 64 Konstytucji) oraz powiązane przez wnioskodawcę z tą zasadą: dopuszczalność wywłaszczenia jedynie wówczas gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2 Konstytucji) oraz proporcjonalność w ograniczeniu konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji) nie zostały naruszone, bowiem wprowadzone przez zaskarżone przepisy zakazy reklamy i promocji alkoholu nie są równoznaczne z wywłaszczeniem, nie naruszają istoty prawa własności, a jedynie je ograniczają w aspekcie reklamy i promocji i – poprzez cel publiczny jaki im przyświeca – nie naruszają zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.4. Zakazy zawarte w zaskarżonych przepisach dotyczą wszystkich podmiotów zajmujących się określoną działalnością. Nie ma w nim miejsca wyróżnienie żadnej grupy podmiotów, w stosunku do których miałyby zastosowanie określone restrykcje lub przywileje i dlatego zarzut niezgodności z wyrażoną w art. 32 Konstytucji zasadą równości pozbawiony jest podstaw.

2.5. Chybiony jest zarzut naruszenia zasady określoności przepisów prawa karnego i powiązanej z tym zarzutem zasady zaufania obywateli do państwa.

Zastosowana technika legislacyjna zmierzała do użycia pojęć na tyle elastycznych, by objąć jak najszerszą liczbę możliwości obchodzenia zakazu reklamy napojów alkoholowych. Tworząc przepisy ustawodawca zdawał sobie sprawę z ich nieokreśloności, zakładał jednak, że sądowa kontrola decyzji podejmowanych na ich podstawie doprowadzi do ugruntowania się odpowiedniej wykładni, zgodnej z Konstytucją i *ratio legis* ustawy oraz

2.6. Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 10 Konwencji w aspekcie naruszenia zagwarantowanego tam prawa do wolności wyrażania opinii, gdyż zgodnie z ust. 2 tegoż art. 10 Konwencji, prawo to może podlegać ograniczeniom pod warunkiem, że ograniczenia takie są wprowadzone w drodze ustawy i są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie m.in. bezpieczeństwa publicznego, konieczności zapobieżenia zakłóceniom porządku publicznego oraz z uwagi na ochronę zdrowia i moralności. Uznać należy, że zaskarżone przepisy spełniają te wymogi i realizują cele określone w Konwencji.

3. **Zdaniem Prokuratora Generalnego**, zawartym w pisemnym stanowisku z 29 marca 2002 r., uzasadnienie wniosku sprowadza się w istocie do krytycznej oceny regulacji prawnej, która nie była konieczna, gdyż zakładany cel – według twierdzenia wnioskodawcy – można było osiągnąć w inny sposób.

Prokurator Generalny stwierdza, że Trybunał Konstytucyjny nie jest właściwy do oceny słuszności czy celowości działań ustawodawcy, gdyż pozostaje to domeną politycznej działalności parlamentu, za którą ponosi on odpowiedzialność przed elektoratem. Odnosząc się do konstytucyjnych wymogów stanowienia prawa, których naruszenie zarzucił wnioskodawca stwierdził:

3.1. Art. 20 Konstytucji nie może stanowić wzorca kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów i uzasadnił to w podobny sposób jak Marszałek Sejmu.

3.2. Nie można zgodzić się z zarzutem naruszenia przez zaskarżony przepis art. 21 ust. 2 Konstytucji, gdyż ograniczenia reklamy alkoholu nie można utożsamiać z wywłaszczeniem. Nie prowadzą one do pozbawienia danego podmiotu znaku towarowego. Twierdzenie wnioskodawcy, że “zerowa” wartość znaku towarowego nie może być podstawą do przyjęcia poglądu, że nastąpiło wywłaszczenie wymagające stosownego odszkodowania, skoro znak ten jest nadal w posiadaniu danego podmiotu i służy do oznakowania towaru.

3.3. Nie został naruszony art. 22 Konstytucji, bowiem ograniczenie wolności działalności gospodarczej, poprzez zakaz “kryptoreklamy” i promocji alkoholu dokonane zostało w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny.

3.4. Przepis art. 31. ust. 3 Konstytucji, wskazany jako wzorzec do zbadania konstytucyjności zaskarżonych przepisów, pozostaje w ścisłym związku z ust. 1 tego artykułu, który odnosi się do wolności człowieka. Podmioty objęte dyspozycją art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy

antyalkoholowej niewątpliwie takiego statusu nie mają, toteż przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest właściwym wzorcem do kontroli zakwestionowanego przepisu.

3.5. Naruszenie art. 32 Konstytucji (bez wskazania, którego ustępu tego przepisu zarzut dotyczy) wnioskodawca oparł na dokonanych przez siebie podziale adresatów zaskarżonych przepisów na trzy grupy. Podział ten nie jest oparty na kryteriach pozwalających na ocenę, czy zakaz reklam alkoholu narusza zasadę równości. O niekonstytucyjności regulacji prawnych nie może przesądzić pogląd wnioskodawcy o innej możliwości walki z kryptoreklamą, a w szczególności pozostawienie tej kwestii orzecznictwu sądowemu.

3.6. Z powodu braku argumentów wskazujących na naruszenia istoty prawa własności nie można ustosunkować się bardziej szczegółowo do tego zarzutu. Rozważania wnioskodawcy, w części obejmującej zasady ochrony własności w odniesieniu do znaków towarowych w świetle prawa europejskiego, nie dają podstaw do przyjęcia, że zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 64 Konstytucji.

3.7. Konstytucyjna zasada określoności przepisów prawa karnego wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz zasada zaufania obywateli do państwa, wynikająca z art. 2 Konstytucji nie zostały naruszone, a zarzuty – co podkreślił Prokurator Generalny – wynikają z dokonanej przez wnioskodawcę wykładni przepisów art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy. Zastrzeżenia wnioskodawcy mają charakter teoretyczny, co nie oznacza aby takie same wątpliwości co wnioskodawca miały podmioty stosujące te przepisy.

W konkluzji Prokurator Generalny stwierdził, że niedopatrzanie się niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów pozwala na stwierdzenie, że nie są one niezgodne również z art. 10 Konwencji.

4. **Komitet Integracji Europejskiej**, zwany dalej “Komitetem”, poproszony o stanowisko w sprawie, a w szczególności o odpowiedź na pytanie: czy zakaz reklamy jest zgodny z *acquis communautaire*, w pisemnym stanowisku z 25 lipca 2002 r. stwierdził, że przepisy art. 13¹ ust. 3 i 4 oraz art. 45² ustawy antyalkoholowej nie są sprzeczne z prawem Unii Europejskiej, z zastrzeżeniem, że nie obejmują swoim zakresem podmiotów nie powiązanych w jakikolwiek sposób z producentami i dystrybutorami alkoholu lub z produktami alkoholowymi. Komitet w sposób bardzo wyczerpujący rozważył dopuszczone przez prawo Unii Europejskiej ograniczenia w zakresie wolności przepływu towarów (art. 28 TWE) oraz swobody przepływu usług (art. 49 TWE) stwierdzając, że ograniczenia takie są dopuszczalne, jeżeli:

- mają na celu ochronę zdrowia publicznego,
- nie stanowią środków arbitralnej dyskryminacji lub ukrytych ograniczeń pomiędzy państwami członkowskimi oraz
- są proporcjonalne do założonego celu.

Zdaniem Komitetu zaskarżona regulacja nie stanowi naruszenia wskazanych wyżej przesłanek.

Komitet odniósł się również do zaskarżonych przepisów na tle ogólnych zasad prawa wspólnotowego i podstawowych wolności, a w szczególności do podniesionych przez wnioskodawcę zarzutów naruszenia zasad: określoności przepisów prawa, ochrony prawa własności i równości wobec prawa, nie dopatrując się ich naruszenia.

Odnosząc się do zarzutu, iż na mocy zaskarżonych przepisów zakazem reklamy i promocji objęci zostali przedsiębiorcy nie powiązani w jakikolwiek sposób z producentami lub dystrybutorami alkoholu, tylko z powodu przypadkowej tożsamości lub podobieństwa ich nazwy lub znaku towarowego z nazwą lub znakiem towarowym związanym z alkoholem Komitet stwierdził, że zaskarżone przepisy zostały umieszczone w ustawie antyalkoholowej i zgodnie z wykładnią systemową, podmioty nie powiązane w jakikolwiek sposób z przemysłem

spirytusowym nie są objęte zakazem reklamy znajdującym się w ustawie, której celem jest zapobieganie i zwalczanie alkoholizmu.

Komitet wskazał również na praktykę stosowania zaskarżonych przepisów – żaden podmiot nie powiązany z producentem lub dystrybutorem alkoholu nie został pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 45² w związku z art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy.

Komitet podkreślił jednak, że w przypadku gdyby praktyka stosowania zaskarżonych przepisów okazała się odmienna od wyżej przedstawionej, zakaz reklamy obejmujący podmioty nie związane w jakikolwiek sposób z przemysłem alkoholowym naruszałby zasadę proporcjonalności, ale przede wszystkim nie byłby objęty zakresem art. 30 TWE, dopuszczającym ograniczenie importowe ze względu na ochronę zdrowia publicznego. Jest bowiem niedopuszczalne powoływanie się na klauzulę ochrony zdrowia publicznego przy nakładaniu zakazu reklamy na podmioty nie mające nic wspólnego z produkcją lub dystrybucją alkoholu.

5. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w piśmie z 8 lipca 2002 r. nie wypowiedział się o zgodności bądź niezgodności z Konstytucją zaskarżonych przepisów stwierdzając, że przepisy art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy antyalkoholowej:

- zacierają różnice pomiędzy informacją handlową a reklamą, redukując funkcję rynkową reklamy,
- odnoszą do świadomego wykorzystania przez przedsiębiorcę podobieństwa swojego produktu do oznaczenia napoju alkoholowego lub świadomego wykorzystania cudzego oznaczenia w swym wizerunku reklamowym. Jednocześnie Prezes UOKiK podkreślił, iż zakazy reklamy jak wszelkie ograniczenia wolności gospodarczej, trudno uznać za jednoznacznie korzystne dla rozwoju gospodarki rynkowej.

II

Na rozprawie **przedstawiciel wnioskodawcy** w pełnym zakresie podtrzymał zarzuty sformułowane we wniosku. Podkreślił, że przyczyną wystąpienia z wnioskiem jest obawa o negatywne skutki działania zaskarżonych przepisów wobec obrotu gospodarczego, a zwłaszcza konsekwencje – karnych sankcji włącznie, jakie dotyczyć mogą producentów i dystrybutorów towarów nie będących alkoholem, a oznaczonych w zbliżony lub podobny sposób jak alkohol z czysto przypadkowych, nie intencjonalnych powodów, a nawet przy braku świadomości tego podobieństwa.

Przedstawiciel wnioskodawcy wyjaśnił, że dlatego właśnie wniosek został złożony po wprowadzeniu noweli zakazującej pośredniej reklamy alkoholu, a nie w okresie, gdy istniał pełny zakaz reklamy. Zgodził się z faktami, iż zakaz reklamy alkoholu jest działaniem inspirowanym ważnymi celami społecznymi (ochrona zdrowia).

Przedstawiciel Sejmu powołał się na stanowisko jakie Sejm wyraził na piśmie.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego również podtrzymał stanowisko jakie Prokurator Generalny zajął na piśmie z tym, że wycofał się z argumentacji, iż zarzut naruszenia zasady proporcjonalności wyartykułowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji może odnosić się do naruszenia tej zasady w stosunku do osób fizycznych (I.3.4.).

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Legitymacja wnioskodawcy

1.1. Legitymacja wnioskodawcy wymaga ustosunkowania się Trybunału, ponieważ tę wstępną kwestię bada się z urzędu. Podniesiono ją zaś we wniosku, że kwestia legitymacji tego właśnie wnioskodawcy była już przedmiotem ocen Trybunału w innych sprawach – np. sprawa K. 4/00 z 21 listopada 2000 r., OTK ZU Nr 8/2000, poz. 299, a także kwestii tej dotyka jedna z tez stanowiska Prokuratora Generalnego (pkt I.3.4. uzasadnienia). Zakwestionował on bowiem zdolność wnioskodawcy w zakresie możliwości zgłaszania zarzutu naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji uznając, iż “powołana w tym przepisie zasada ma znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności ograniczeń wolności i praw jednostki. Wnioskodawca niewątpliwie takiego statusu nie ma, toteż podnoszone zarzuty nie mogą być rozpatrywane z punktu widzenia przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji.” W uzasadnieniu tego poglądu Prokurator Generalny powołał się na orzeczenie TK z 8 października 2001 r., K. 11/01, OTK ZU nr 7/2001, s. 1025-1026.

1.2. Legitymację do wystąpienia z wnioskiem o stwierdzenie konstytucyjności wnioskodawca opiera na art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji. Przepis ten przewiduje zdolność wnioskową w zakresie kontroli abstrakcyjnej ustaw dla “ogólnokrajowych władz organizacji pracodawców”. Organizacją taką wedle Trybunału jest bez wszelkich wątpliwości Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych. Zgodnie z art. 191 ust. 2 Konstytucji podmioty stanowiące grupę wymienioną w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 mogą wystąpić z wnioskiem, jeżeli kontrolowany akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. Zgodzić się należy z poglądem wniosku, iż “brak jest normy, która nakazywałaby ograniczać kompetencje pracodawców w zakresie inicjowania abstrakcyjnej kontroli aktów normatywnych do tych tylko, które określają prawa i obowiązki pracodawców w stosunkach pracy”. Stosunki pracy stanowią jedynie jeden z aspektów udziału pracodawców w życiu gospodarczym. Udział ten wiąże się z samym prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorców prywatnych. Istota wniosku koncentruje się zaś wokół wątpliwości związanych z zakresem ograniczeń niektórych aspektów swobody gospodarczej. Ta kwestia niewątpliwie wchodzi w zakres spraw objętych statutowym działaniem reprezentacji pracodawców (por. art. 4, art. 5 pkt 2, 3, art. 6 pkt 2, 10 Statutu Konfederacji, złożonego do akt sprawy). Określanie celów statutowych stowarzyszeń jest emanacją konstytucyjnej wolności zrzeszania się (art. 12 Konstytucji) i zależy od tego, jak ją określą i realizują w działaniu sami zrzeszający się. Zbadanie przez Trybunał zdolności inicjowania kontroli konstytucyjności ustaw przez organizację wskazaną w art. 191 ust. 2 Konstytucji obejmuje sobą stwierdzenie istnienia przepisów prawa i (lub) statutu, określających zakres działania w taki sposób, aby mieścił się w nim przedmiot kontroli, a także ocenę, czy zakres działania tak oznaczony rzeczywiście odpowiada temu, co jest nim określone w statucie. Z tej przyczyny uznać należy, iż wnioskodawcy w niniejszej sprawie (Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych) przysługuje zdolność wnioskowa i legitymacja do inicjowania abstrakcyjnej kontroli prawa w odniesieniu do kwestii związanych z zakresem swobody gospodarczej.

1.3. Powołane w stanowisku zajęтым przez Prokuratora Generalnego orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do kwestii zakresu stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji nie zawiera poglądu, jaki mu Prokurator przypisuje. Cytowane orzeczenie nie stwierdza bowiem, jakoby do podmiotów nie będących osobami fizycznymi nie można było stosować art. 31 Konstytucji (i co za tym idzie, aby podmiot nie będący osobą fizyczną nie mógł wskazywać jako wzorca konstytucyjnego naruszenia zasady proporcjonalności ograniczenia korzystania z praw i wolności konstytucyjnych). Cytowane orzeczenie stwierdzało tylko, że

zasada proporcjonalności stosuje się do oceny naruszenia konstytucyjnych praw i wolności, a w sprawie, na tle której zapadło, podmiot nie będący osobą fizyczną nie wskazał własnego prawa konstytucyjnego w stosunku do którego podnoszono zarzut naruszenia proporcjonalności. Dlatego też konkluzja Prokuratora Generalnego sformułowana w stanowisku pisemnym nie podzielona jednak na rozprawie, jakoby w ogólności nie było dopuszczalne powoływanie art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli konstytucyjności przez podmioty nie będące „jednostkami” (w znaczeniu: osobami fizycznymi) – jest nieuzasadniona. Prowadziłoby to do arbitralnego zróżnicowania ochrony konstytucyjnych praw i wolności osób fizycznych i osób prawnych. Zarzut nieproporcjonalności ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych byłby w takim ujęciu dostępny tylko dla osób fizycznych. Tego rodzaju zróżnicowanie nie ma podstaw konstytucyjnych. Niezasadne jest lansowanie przeciwnego poglądu w drodze interpretacji czysto językowej pojęcia „jednostka”, jak tego dokonał Prokurator Generalny. Na marginesie należy zauważyć, że Konstytucja nie daje w ogólności podstaw do ograniczanie pojęcia „jednostka”, jakie w niej występuje, tylko do osób fizycznych. Innym zagadnieniem jest natomiast to, że nie wszystkie prawa i wolności o których konstytucja mówi, w identyczny sposób odnieść można do jednostek – osób fizycznych i jednostek nimi nie będących.

1.4. Dodatkowo należy wskazać, że powołane wzorce konstytucyjne, których naruszenie zarzuca wnioskodawca, niewątpliwie dotyczą praw i wolności konstytucyjnych, służących zarówno osobom fizycznym, jak i osobom prawnym (własność, wolność gospodarcza, swoboda wypowiedzi). Tak więc i z tego względu wątpliwości Prokuratora Generalnego co do dopuszczalności legitymacji wnioskodawcy nie były zasadne.

2. Nowość normatywna nowelizacji z 27 kwietnia 2000 r. dotyczącej ustawy o wychowaniu w trzeźwości (zaskarżony akt)

2.1. Wniosek dotyczy dwóch rozwiązań zawartych w ustawie nowelizującej (z 27 kwietnia 2001 r.; Dz. U. Nr 60, poz. 610) ustawę o wychowaniu w trzeźwości z 1982 r., ogłoszonej 13 czerwca 2001 r. Zakwestionowany art. 13¹ ust. 3 wszedł w życie 14 września 2001 r., zaś art. 13¹ ust. 4 obowiązuje od 1 stycznia 2002 r. Nowela nie zawiera przepisów przejściowych, obejmujących reguły intertemporalne, odnoszące się do sytuacji w toku (np. legalne dotychczas korzystanie z wizerunku reklamowego podobnego lub zbieżnego z alkoholem przez inne niż alkohol towary, czy to na podstawie licencji, czy też z powodu komercjalizacji przez producenta lub dystrybutora pod znakiem właściwym dla alkoholu).

Zaskarżone przepisy odnoszą się do dwóch, zdefiniowanych w samej noweli, postaci promocji i reklamy w jej pośrednich postaciach. Zakaz obejmuje dwa „stany faktyczne”:

- pierwszy określono w art. 13¹ ust. 3 ustawy, zakazując reklamy i promocji produktów i usług, wykorzystującej podobieństwo lub tożsamość oznaczeń alkoholu i symboli obiektywnie odnoszących się do alkoholu (data wejście w życie zakazu 14 wrzesień 2001 r.);
- drugi (ust. 4 tego samego artykułu) to zakaz reklamy i promocji podmiotów wykorzystujących oznaczenie „związane” z napojem alkoholowym, jego producentem lub dystrybutorem (data wejścia w życie zakazu 1 styczeń 2002 r.);
- naruszenie każdego z tych zakazów jest związane z odpowiedzialnością karną. Także ta penalizacja jest we wniosku kwestionowana jako niekonstytucyjna.

2.2. Nowelizację wprowadzono w sytuacji, gdy poprzednio obowiązujący tekst ustawy wprowadzał generalny zakaz reklamy alkoholu, włącznie z piwem. Nowelizacja zmieniła zasady ograniczeń, w pewnych kwestiach je liberalizując, w innych – ujmując odmiennie. Liberalizacja polega na dopuszczeniu wyjątku w postaci uwarunkowanej (czasem emisji i użytym medium)

reklamy piwa, co oznacza wyłączenie piwa z bezwzględnie złagodzenia zakazu reklamy alkoholu. Z kolei zakaz reklamy bezpośredniej rozciągnięto *expressis verbis* także na dwie wskazane w art. 13¹ ust. 3 i 4 postaci reklamy pośredniej alkoholu. To – jako zaostrenie zakazu – zaskarżono we wniosku. Przed nowelizacją bezwzględny zakaz reklamy miał niejasny zakres co do tego czy reklama pośrednia (np. piwa bezalkoholowego) jest zakazana, czy też dozwolona. W praktyce pojawiały się więc reklamy pośrednie (reklama napoju bezalkoholowego, kojarząca się napojem alkoholowym). To spowodowało reakcję w postaci nowelizacji zmierzającej do przeciwstawienia się tym praktykom. Jednakże przed nowelizacją, która jest przedmiotem zaskarżenia zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce sądowej prezentowano też pogląd, że bezwzględny zakaz dotyczył tylko efektywnej reklamy alkoholu. Tym samym uznawano, że reklama pośrednia jest zakazana. Już więc nawet przed nowelizacją dokonaną zaskarżonymi przepisami twierdzono, że zakazem miała być objęta reklama alkoholu dokonywana w postaci reklamy pośredniej. (por. R. Skubisz [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaia, Warszawa 2000, s. 435-436). Jeśli przyjąć, że zakaz przed nowelizacją obejmował także reklamę pośrednią rozumianą jako reklamę efektywną, wówczas występującą w praktyce medialnej reklamę pośrednią alkoholu należało kwalifikować jako naganną (i przed nowelizacją) praktykę, niedostatecznie sprawnie korygowaną na drodze sądowej. Przy takim założeniu w zaskarżonej nowelizacji należy upatrywać działanie li-tylko klaryfikacyjne: wyjaśnienie wątpliwości – na wypadek gdyby takowe powstawały. Pozbawiona by jednak ona była sama w sobie znamion nowości legislacyjnej. Takie jest stanowisko Prokuratora Generalnego, którego zdaniem zarzuty wniosku zamierzają do przeciwstawienia się rozwojowi ewentualnej, potencjalnie grożącej (ale nie muszącej wystąpić) interpretacji, wylansowanej (ewentualnie) w praktyce sądowej. Gdyby natomiast uznać (tak jak twierdzi wniosek), że przed obecnie kwestionowaną nowelizacją zakaz reklamy alkoholu w ogóle nie obejmował reklamy pośredniej i że była ona na skutek tego dozwolona w całej rozciągłości, a dopiero zaskarżona nowelizacja jej zakaz wprowadziła, wówczas nie było by wątpliwości co do tego, iż zaskarżone normy zawierają nowość normatywną. Przedstawiona wątpliwość musi być rozstrzygnięta na samym wstępie przez Trybunał Konstytucyjny, ponieważ tylko w wypadku drugiego stanowiska istniała by podstawa do przeprowadzenia przez TK kontroli merytorycznej wniosku, kontrolą Trybunału Konstytucyjnego jest objęte bowiem prawo pozytywne, a ściślej zawarte w nim normy, nie zaś ich stosowanie.

2.3. W tej kwestii TK zajmuje stanowisko, iż pożądane jest przeprowadzenie merytorycznej analizy konstytucyjności zaskarżonych przepisów w imię wyjaśnienia zgłaszanych wątpliwości w praktyce. Ponieważ zaś chodzi o potencjalne zagrożenia dla swobody gospodarczej wskazać należy, że w prawie europejskim (o konieczności uwzględnienia założeń którego przy analizie niniejszej sprawy będzie w dalszym ciągu uzasadnienia obszernie mowa niżej) uważa się za konieczne wyjaśnianie wątpliwości co do zagrożeń swobody gospodarczej także w wypadku zagrożeń potencjalnych, hipotetycznych, a nie tylko rzeczywistych (formuła judykatu *Dassonville* Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Wedle Trybunału dopuszczalne jest więc przeprowadzenie oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów z uwagi na zarzut możliwości ich odczytania w sposób niekonstytucyjny.

3. Zarzuty wniosku dotyczące niekonstytucyjności zakazu reklamy i promocji alkoholu

3.1. Krytykę konstytucyjności noweli oparto we wniosku na strategii perswazyjnej, opartej na założeniu, że nowela zawiera rozszerzenie zakazu ponad poziom zamierzony przez ustawodawcę (s. 15-16 wniosku). Wniosek przyjmuje za punkt wyjścia, że do nowelizacji doszło

“w rezultacie błędnego sformułowania Ustawy..[nowelizującej].” Wniosek uznaje zatem, że nowela zawiera nowość normatywną, lecz w zakresie częściowo nie zamierzonym. Przypisuje więc ustawodawcy intencję wprowadzenia zakazu pośredniej promocji i reklamy alkoholu skierowanego tylko do “przedsiębiorców utworzonych przez producentów albo dystrybutorów alkoholu... w celu prowadzenia pośredniej reklamy” (określonych we wniosku jako “grupa 0”). Tymczasem – znów wedle twierdzenia wniosku – art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy o wychowaniu w trzeźwości obejmuje tu szerszy krąg podmiotów i co za tym idzie szerszy zakaz pośredniej reklamy alkoholu. To zaś kwalifikowałoby ten zakaz jako wykraczający poza to, co zamierzono i co było niezbędne (proporcjonalne) do osiągnięcia *ratio* zakazu (w ujęciu wyżej przedstawionym, wobec działań podmiotów tworzących nowe przedsiębiorstwa reklamujące formalnie inne towary, kojarzące się jednak z alkoholem). Tym samym zaskarżona nowelizacja oznaczać by miała nieuzasadnione wkroczenie w zakresy wolności chronionych konstytucyjnie: wolności gospodarczej i wolności wypowiedzi (reklama jest jedną z postaci tej ostatniej).

3.2 Jako podmioty dotknięte przez ustawodawcę w niezamierzony, zbędny i niekonstytucyjny sposób – wniosek wymienia:

- producentów i dystrybutorów alkoholu rozszerzających działalność na wyroby niealkoholowe i wykorzystujących dotychczasowy wizerunek reklamowy związany dotychczas z alkoholem, a więc dywersyfikujących swoją działalność we wskazany sposób (wniosek oznacza tę grupę numerem “I”),
- producentów i dystrybutorów innych towarów niż alkohol, uprawnionych przez uzyskane licencje do korzystania z wizerunku reklamowego związanego z alkoholem (grupa “II”),
- podmioty w ogóle nie powiązane z producentami i dystrybutorami alkoholu, a dotknięte zakazem i konsekwencjami jego złamania (kara) z powodu przypadkowej zbieżności wizerunku reklamowego (grupa “III”).

Zgadzać się z potrzebą objęcia zakazem pośredniej reklamy producentów grupy oznaczonej jako “grupa 0”, wniosek uważa za niekonstytucyjne objęcie zakazem “grupy III” i zbyt dużą uciążliwość zakazu (nieproporcjonalność także decydująca o niekonstytucyjności) wobec grup I i II.

Strategia perswazyjna wniosku opiera się na założeniu:

- objęcia przez zakwestionowane zakazy pośredniej reklamy alkoholu i jej produkcji grup “O”, “I”, “II” i “III” producentów i dystrybutorów,
- braku zamiaru ustawodawcy (pomyłka legislacyjna) objęcia zakwestionowanymi zakazami reklamy pośredniej grup I, II i III producentów i dystrybutorów,
- prowadzenia argumentacji wykazującej przede wszystkim zastrzeżenia konstytucyjne wobec objętej zakazem grupy “III” (producenci i dystrybutorzy towarów innych niż alkohol, o przypadkowo zbieżnym oznaczeniu),
- rozciągania wniosku wynikającego z tej argumentacji na grupę “I” i “II” – producentów i dystrybutorów (korzystających ze zbieżnego oznaczenia na skutek licencji i dywersyfikacji).

3.3. Wniosek (jego pkt 3.1., s. 48) posługuje się argumentem o zbędności (nieproporcjonalności zakazu) zaskarżonych przepisów, ponieważ “penalizacja obchodzenia Ustawy przez kilku lub kilkunastu reklamodawców... nie wymagała całkowitego i szerokiego zakazu reklamy produktów, usług nie związanych z alkoholem, lecz raczej właściwej wykładni funkcjonalnej samego zakazu reklamy alkoholu.” Jako przykład tego rodzaju postawy (wskazującej, że sądy były skłonne i zdolne interpretować w racjonalizujący całkowity zakaz reklamy w okresie obowiązywania ustawy przed zaskarżoną nowelą tak, aby móc w nim zmieścić sytuacje których zwalczanie stanowiłoby o *ratio* nowelizacji wedle wniosku) – wniosek przytacza orzeczenie SA w Krakowie I A Ca 701/00 z 26 października 2000 r.

(orzeczenie utrzymało się w kasacji przed Sądem Najwyższym – wyrok III CKN 213/01 z 26 września 2002 r.) dotyczące piwa bezalkoholowego sprzedawanego pod marką “Okocim”, które to orzeczenie uznało za obejście ówczesnego bezwzględnie zakazu reklamy piwa, jego reklamę pośrednią, polegającą na oficjalnej, pozornej reklamie bezpośredniej napoju bezalkoholowego. Orzeczenie to wspierało się na koncepcji efektywnego zakazu reklamy (jako zakazu mieszczącego się w granicach zakazu reklamy alkoholu w ujęciu przed nowelą). Wnioskodawca podając ten dowód wiary w możliwości wykładni funkcjonalnej ustawy o wychowaniu w trzeźwości, demonstrowanej na tle sytuacji przed nowelą, jednocześnie więc w obecnym wniosku akcentuje niewiarę w możliwość interpretacji przez sądy w podobny “funkcjonalny” sposób zakazu po noweli. Wniosek bowiem przyjmuje, że negatywne następstwa zaskarżonych przepisów, kwalifikowane jako niekonstytucyjność zawartych w nich norm dotyczących grup profesjonalistów, oznaczonych jako I-III, występują tylko przy wykładni językowej zakwestionowanych przepisów noweli (s. 11-15 wniosku). Natomiast we wniosku przyznaje się, że skutku, jaki wnioskodawca uznaje za niekonstytucyjny, można byłoby uniknąć przy funkcjonalnej interpretacji zaskarżonych przepisów. Zarazem jednak wnioskodawca wątpi w możliwość powszechnego ukształtowania się takiej właśnie wykładni (s. 16-20 wniosku), choć jej istnienie przed nowelą traktuje jako dowód zbędności samej nowelizacji.

3.4. W tym zakresie diametralnie odmienne jest stanowisko Prokuratora Generalnego, który opowiadając się za konstytucyjnością zakwestionowanych przepisów, wniosek ten opiera się na argumentacji, iż systemowa, racjonalizująca wykładnia, w której pojawienie się nie można powątpiewać, skutecznie zapobiegnie niebezpieczeństwu ekscesywnego wkraczania zakazu reklamy alkoholu w wolność gospodarczą i swobodę informacji handlowej (czego obawia się wnioskodawca). Dlatego też to, co wniosek uważa za normy niekonstytucyjne – Prokurator Generalny uznaje za hipotezy interpretacyjne, które nie mogą być podstawą wniosku o niekonstytucyjności samych zaskarżonych przepisów.

3.5 We wniosku podnosi się, że trudności w określeniu granicy między dozwoloną działalnością promocyjną (w tym informacją handlową i sponsoringiem) a niedozwoloną promocją i reklamą pośrednią uzależniając obrót – wedle wniosku w nadmiernym stopniu – od nieprzewidywalnej wykładni, dokonywanej w sposób rozproszony (tj. przez różne sądy). W takim wypadku wedle twierdzenia wniosku następowałyby naruszenie prawa do wolności gospodarczej przez nałożenie nieproporcjonalnych ograniczeń (art. 20 i 31 ust. 3 Konstytucji). Wniosek przyznaje, że w istniejącej praktyce żaden taki wypadek rozciągnięcia zakazu promocji i reklamy alkoholu na podmioty i towary o czysto przypadkowej zbieżnością oznaczenia lub nazwy jeszcze się nie wydarzył, lecz uważa to za wysoce prawdopodobne w warunkach rozproszonej wykładni sądowej. We wniosku nie wyjaśniono bliżej, dlaczego wnioskodawca uważa za prawdopodobne załamanie się dotychczasowej linii orzeczniczej sądów stosującej funkcjonalną wykładnię zakazu reklamy alkoholu i dlaczego wątpi się w możliwość ukształtowania praktyki zgodnie z lansowaną przez renomowaną doktrynę (cytowane prace R. Skubisza) tezą, iż zakaz reklamy dotyczył również w okresie przed kwestionowaną nowelą także reklamy pośredniej, jeżeli tylko prowadziła ona do efektywnej reklamy alkoholu (wykładnia funkcjonalna zakazu).

3.6. Fakt penalizacji promocji i reklamy pośredniej (opisanych w art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy alkoholowej) stał się przyczyną zarzutu wniosku o naruszeniu konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji). Ponieważ penalizacja z natury rzeczy wymaga dookreśloności stanu od którego uzależnia się karanie, a kontury zakazanych form promocji oraz jej form dozwolonych, czy dozwolonej informacji nie są zdaniem wniosku wyraźne, we wniosku wyciągnięto stąd konkluzję, że zaskarżone przepisy nie odpowiadają zasadom prawidłowej

legislacji, jako zbyt konturowo zakreślających hipotezę normy przewidującej penalizację. Zakres zakazanych i penalizowanych form promocji (reklamy) alkoholu został bowiem określony przy wykorzystaniu zwrotów niedookreślonych (“podobieństwo” oznaczeń, “symbol odnoszący się obiektywnie do napoju alkoholowego” – ust. 3, oznaczenia i opakowania “związane” z napojem alkoholowym, jego producentem, dystrybutorem – ust. 4 art. 13¹ ustawy alkoholowej). Ponadto przewidując, że zakaz w przyszłości będzie obejmował nowe obszary, z uwagi na możliwość powoływania nowych przedsiębiorstw dystrybucji alkoholu, których dowolnie wybrana nazwa stanie się podstawą do uznania jej za objętą zakazem reklamy. Tym sposobem “zakres podmiotowy zakazów...będzie się rozszerzał...poza jakąkolwiek kontrolą ustawodawcy, choć dotyczy... [to] normy wyznaczającej znamiona przestępstwa...” (s. 13-14 wniosku).

4. Ograniczenie wolności gospodarczej przez zakaz reklamy alkoholu; *in dubio pro libertate* jako zasada interpretacyjna; prawo europejskie a konstrukcja wzorca kontroli konstytucyjnej

4.1. Głównym problemem powstającym na tle niniejszej sprawy jest kwestia konstytucyjności ograniczenia wolności gospodarczej i dopuszczalnych granic tego ograniczania, a także kryteriów oceny stosowanych przy ocenie konstytucyjności ograniczeń. Wolność gospodarcza jest konstytucyjną zasadą ustrojową (umieszczona w rozdziale pierwszym Konstytucji (art. 20). Przepis ten może służyć jako wzorzec kontroli konstytucyjności w połączeniu z art. 22 (i tak jest w rozpatrywanym wniosku; zastrzeżenia Prokuratora Generalnego i Marszałka Sejmu co do niedopuszczalności wykorzystania art. 20 jako wzorca samoistnego wyrażone w pisemnym stanowisku były zatem bezprzedmiotowe). Trybunał Konstytucyjny uznając, iż zasada wolności gospodarczej należąca do fundamentów ustrojowych państwa przyjmuje, że zasada ta wymaga interpretacji prawa *in dubio pro libertate*. Tę regułę wykładni Trybunał przyjmuje w niniejszej sprawie i ona spoczywa u podstaw rozstrzygnięcia.

4.2. Wniosek w zakresie zarzutu naruszenia przez zakwestionowane przepisy wolności gospodarczej odwołuje się do prawa europejskiego i *acquis communautaire*, gdzie były analizowane granice dozwolonej reklamy w prawie wewnętrznym państw UE. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego już kilkakrotnie wyrażano pogląd, że w sytuacji, gdy Polskę wiąże ze Wspólnotami Europejskimi układ stowarzyszeniowy, zobowiązujący do dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego, należy starać się, aby interpretacja prawa (w zakresach podlegających dostosowaniu) odbywała się z uwzględnieniem europejskiego standardu (por. orzeczenia TK z: 27 września 1997 r., K. 15/97, OTK ZU nr 3-4/1997, s. 330, 28 marca 2000 r. K. 27/99 OTK ZU nr 2/2000 oraz z 24 października 2000 r. K. 12/00 OTK ZU nr 7/2000, poz. 255). Dotyczy to także niniejszej sprawy.

4.3. Interpretacja jest uznanym instrumentem implementacji prawa europejskiego w ogólności (por. S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 123 i n.), jak i środkiem dostosowawczym prawa dla państw w okresie przed akcesyjnym. Dlatego też od organów stosujących prawo w państwach Unii Europejskiej oczekuje się interpretacji prawa wewnętrznego zgodnej z prawem europejskim (co wynika z art. 5 Traktatu Rzymskiego). To powoduje, że nawet normy wspólnotowe, które same w sobie nie nadają się do bezpośredniego stosowania są punktem odniesienia, obowiązkowym kryterium do osiągnięcia zgodnej interpretacji. (*ETS, Van Colson and Kamann*, 14/83, 10.4.1984, Zb. Orz. 1891), a ponadto uznaje się powinność wykorzystania prawa europejskiego jako wzorca przy interpretacji prawa wewnętrznego (*ETS Marleasing*, C-106/89, 13.11.1991, Zb. Orz. s. I-4135).

4.4. Polska w okresie przed akcesyjnym nie ma opatrzonego bezpośrednią sankcją obowiązku prawnego stosowania się do zasad interpretacji wynikających z *acquis communautaire*. Trybunał Konstytucyjny podziela jednak pogląd, że w okresie przygotowawczym do akcesji należy umacniać taki kierunek wykładni, który najbardziej jest zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i odpowiada utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu, zaś wykładnia prawa wewnętrznego kraju formalnie nie należącego do UE w duchu prawa wspólnotowego może i powinna być wykorzystana jako najtańszy i najszybszy instrument realizacji obowiązku harmonizacji prawa w tym okresie (tak w polskim piśmiennictwie S. Sołtysiński, *Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego*, PiP 1996, Nr 4-6, s. 31 i n.; M. Safjan, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo spółek*, Warszawa 1996, s. 21, E. Łętowska, *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, PiP Nr 4-5, 1996, s. 4).

4.5. Podzielając te poglądy, Trybunał Konstytucyjny jest zdecydowany wyciągnąć z nich konsekwencje także dla własnej praktyki. Kontrola konstytucyjności wykonywana przez Trybunał wymaga odniesienia do norm Konstytucji jako wzorca, wedle którego ocenia się kontrolowane przepisy prawa. Postulat wykorzystania prawa europejskiego w okresie przedakcesyjnym jako inspiracji interpretacyjnej dla Trybunału Konstytucyjnego oznacza przede wszystkim wykorzystanie tego prawa do rekonstrukcji wzorca konstytucyjnego przy sprawowaniu kontroli. Nie jest to tożsame ze “stosowaniem” prawa europejskiego, co nie byłoby ani możliwe, ani właściwe w obecnym czasie, już choćby ze względów formalnych. Rekonstruując zatem wzorzec (normę) wedle którego dokonuje się oceny konstytucyjności należy posługiwać się nie tylko samym tekstem Konstytucji, ale – w zakresie w jakim ów tekst odwołuje się do terminów, pojęć i zasad znanych prawu europejskiemu – do tych właśnie znaczeń.

4.6. Zasada interpretacji przyjaznej dla prawa europejskiego (w działaniu Trybunału Konstytucyjnego) znajduje oparcie w art. 91 ust. 1 Konstytucji, przy czym “ratyfikowaną umową międzynarodową”, o której mówi ten przepis jest tym wypadku Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.), a w szczególności jego art. 68 i 69 (tak też orzeczenie TK z 27 września 1997 r., K. 15/97, OTK ZU nr 3-4/1997, s. 330). “Bezpośrednie stosowanie ustawy międzynarodowej”, o którym mowa w art. 91 ust. 1 Konstytucji obejmuje sobą bowiem także wykorzystanie takiej umowy przy konstruowaniu przez Trybunał Konstytucyjny wzorca konstytucyjnej kontroli prawa.

4.7. Interpretacja przyjazna dla prawa europejskiego przy konstrukcji wzorca konstytucyjności obejmuje sobą dwie dyrektywy dokonywania takiej wykładni:

– po pierwsze, wykładnię przyjazną dla prawa europejskiego można podejmować pod warunkiem (i tylko wtedy), gdy prawo polskie nie wskazuje na wyraźnie odmiennie ujęcie problemu (strategii jego rozwiązywania) w okresie poprzedzającym formalną akcesję.

– po drugie, gdy istnieje kilka możliwości interpretacyjnych, należy wybierać tę, która jest najbliższa ujęciu *acquis communautaire*.

Tą też zasadą kierował się Trybunał rozpatrując niniejszą sprawę.

4.8. Niezależnie od interpretacyjnego wykorzystania prawa europejskiego przy budowie wzorca konstytucyjnego, opartego na ocenie przez *acquis communautaire*, zakazów reklamy alkoholu w systemach prawa krajowego (ponieważ orzecznictwo ETS kilkakrotnie zajmowało

się oceną zakazów reklamy alkoholu wprowadzanych w różnych państwach UE), istnieje też możliwość pomocniczego sięgnięcia do prawa wspólnotowego w tym zakresie, w jakim ono samo kształtuje zakazy reklamy pewnych towarów. W tym bowiem zakresie możliwe jest zaczerpnięcie materiału do oceny sprawności i rzetelności legislacyjnej zakazów reklamy formułowanych w polskim prawie. Nieobowiązująca (bo uchylona z przyczyn formalnych) europejska dyrektywa tytoniowa (98/43 z 6 czerwca 1998 r., O.J. 1998, L. 213, s. 9) sama wprowadzała zakazy reklamy tytoniu. Użyta przez nią strategia i taktyka normowania zakazu jest godna uwagi przy formułowaniu oceny polskiego legislacyjnego ujęcia zakazu reklamy alkoholu. W tym wypadku nie chodzi już o interpretację przyjazną dla prawa wspólnotowego, lecz o materiał czysto porównawczy z zakresu sztuki legislacyjnej. Przykład ten demonstruje bowiem jak od strony legislacyjnej należy normować zakazy reklamy tak, aby nie okazały się niedopuszczalne (wedle oceny prawa europejskiego) z punktu widzenia ograniczeń nakładanych wolności przepływu towarów. Z tego punktu widzenia regulacja zakazu reklamy tytoniu charakteryzuje się dopuszczeniem możliwości legalnej reklamy produktów nietytoniowych, a których nazwa lub oznaczenie (zbieżne z nazwą lub oznaczeniem produktu tytoniowego) była używana w dobrej wierze przed przyjęciem (nie przed wejściem w życie) dyrektywy (art. 3 ust. 2 dyrektywy). Regulacja ta oznacza przyjęcie zasady ochrony praw nabytych we wskazanych w niej zakresie, w imię ochrony wolności gospodarczej.

5. Zakazy reklamy alkoholu w *acquis communautaire* jako kryterium oceny zakazów ograniczania swobody gospodarczej

5.1. Niniejsza sprawa stwarza podstawy do działania interpretacyjnego uwzględniającego kontekst *acquis communautaire*.

– Po pierwsze, wymaga tego przede wszystkim interpretacja art. 20 Konstytucji (wolność gospodarcza), stanowiącego podany we wniosku wzorzec kontroli konstytucyjnej. Pojęcie wolności gospodarczej powinno być rozumiane w duchu prawa wspólnotowego, ponieważ wolność gospodarcza w Polsce i sposób jej rozumienia oraz normatywnego kształtowania, powinien prowadzić do skutków umożliwiających płynne włączenie Polski w system wspólnotowy. To zaś zakłada kompatybilność polskich normatywnych uwarunkowań (w tym ograniczeń) swobody gospodarczej z zasadami prawa wspólnotowego. Na gruncie prawa wspólnotowego częściej jest mowa nie o samej “swobodzie gospodarczej”, lecz o jej poszczególnych konkretnie ujętych komponentach, w tym zwłaszcza o swobodzie przepływu towarów i usług. Ta swoboda przepływu towarów i usług stanowiąca jedną z podstaw koncepcji integracji gospodarczej i zarazem jedno z podstawowych praw wspólnoty, jest jedną form w jakich przejawia się wolność (swoboda) gospodarcza. Ustalenia *acquis communautaire* w stosunku do ograniczeń swobody przepływu towarów i usług mogą być więc wykorzystane przy ocenie dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej, o której mowa w art. 20 Konstytucji.

– Po drugie, reklama jako *commercial speech* podlega ochronie w prawie europejskim zarówno jako emanacja swobody gospodarczej, jak i jako jedno z praw prawo podstawowych wspólnot. I w tym zakresie także dopuszczalność zakazów reklamy bywała oceniana w orzecznictwie tworzącym *acquis communautaire*, i to z uwzględnieniem ochrony jaką *commercial speech* przyznaje się na tle orzecznictwa dotyczącego ochrony praw wynikającej z Europejskiej Konwencji o Ochronie Podstawowych Wolności i Praw. Swoboda reklamy bywała w prawie wewnętrznym państw Unii Europejskiej ograniczana restrykcjami (w tym także ograniczeniami reklamy), których zgodność z prawem europejskim wielokrotnie oceniano w orzecznictwie ETS. Polska konstytucja w art. 54 statuuje wolność komunikowania się także jako prawo podstawowe (dopuszczając jednakowoż ograniczenia ustawowe) i nie ulega wątpliwości, że ochrona ta obejmuje także *commercial speech*. Jednakowoż jak trafnie wskazano w

orzeczeniu TK z 8 kwietnia 1998 r., K. 10/97, OTK ZU nr 3/1998, s. 163 “działalność gospodarcza (...) może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym lub politycznym”. Także więc przy ocenie dopuszczalności i stopnia ograniczeń *commercial speech* (w tym wypadku reklamy) powinny być wykorzystane doświadczenia prawa wspólnotowego.

5.2. Granice reklamy dozwolonej, a ściślej: dopuszczalność ograniczania reklamy przez prawo krajowe wewnętrzne, pojawiało się już w orzecznictwie ETS i kwestii tej dotyczy znaczący fragment *acquis communautaire*. Odnosi się on do granicy między bezwzględnie zakazanymi ograniczeniami importu (zakazy reklamy jako środek równoważny na gruncie art. 28 Traktatu Europejskiego) i dopuszczalnymi ograniczeniami importowymi, uzasadnionymi ważkimi przyczynami (w interesującym tu wypadku: ochrona życia i zdrowia), jednocześnie utrzymanymi w granicach ograniczeń koniecznych oraz pozbawionych arbitralnej dyskryminacji, a więc odpowiadającymi proporcjonalności ograniczenia (art. 30 Traktatu). Jest to więc kwestia rzutuująca na jedno z podstawowych praw w ramach Wspólnot, bo swobodę przepływu towarów i usług. Promocja towarów, w tym ich reklama jest bowiem niewątpliwie jednym z elementów prowadzenia działalności gospodarczej. Wspólnotowemu prawu reklamy nie jest znane akademickie rozróżnienia między reklamą i informacją. Każda prezentacja (przekaz) związany z obrotem gospodarczym (a więc każda informacja) jest traktowany jako zawierający w sobie element reklamy. To też powoduje, że co do zasady reklama korzysta z ochrony właściwej dla informacji.

5.3. Granicami zakazu reklamy alkoholu *acquis communautaire* zajmowało się w kilku sprawach. W sprawie C-152/78 (*Komisja v. Francja*, 10.7.1980 r., zobacz orzeczenie z 1980, s. 2299) uznano, że ograniczenia reklamy jako wpływające na wymianę handlową, mogą być też uznane za środek o skutku równoważnym do ograniczeń w imporcie (art. 28 Traktatu). Zakaz w tym wypadku wprowadzał reguły różnicujące dopuszczalną reklamę alkoholu, w zależności do ustalonych w ustawodawstwie wewnętrznym kategorii. Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż ta kategoryzacja nie odpowiada założonemu celowi ograniczeń, którym była ochrona zdrowia. Szkodliwość alkoholu w równej mierze dotyczy bowiem alkoholi importowanych i rodzimych, zaś przyjęte zakazy i ograniczenia sprzyjają dyskryminacji importu (bo ograniczenia w większym stopniu dotyczą – z uwagi na przyjęte kryteria kategoryzacji – alkohole z innych państw). To stało się podstawą zarzutu arbitralności wobec francuskich ograniczeń reklamy. Tylko bowiem o tyle można wprowadzać ograniczenia, determinowane ochroną zdrowia o ile (faktycznie, a nie nominalnie) odnoszą się one do wszystkich alkoholi, niezależnie od miejsca pochodzenia, ponieważ każdy alkohol jest szkodliwy dla zdrowia. W orzeczeniu *Aragonessa* (25 lipca 1991, C-1/90, C 176/90, zobacz orzeczenie 1991, I-4151) gdzie prawo hiszpańskie zakazywało reklamy alkoholu powyżej 23% m. in. przy autostradach i w kinach, ETS uznał to ograniczenie za nie wykraczające poza granice dozwolone prawem wspólnotowym, a tym samym dopuszczalne ograniczenie swobody przepływu towarów. Ochrona zdrowia publicznego (na co jako kryterium wprowadzenia ograniczenia powoływała się strona hiszpańska i na co zezwala art. 30 Traktatu) została tu uznana za motyw wystarczający. Ograniczenia nie dyskryminowały importerów, zaś ograniczony zakres nałożonych restrykcji (reklama na billboardach przydrożnych, w czasie seansów kinowych) uznano za utrzymujący się w granicach proporcjonalności. W sprawie *Konsumentenombudsmannen v. Gourmet International Products AB* z 8 marca 2001 r., C – 405/98, zobacz orzeczenie 2001 s. I-1795) chodziło o szwedzki zakaz reklamy alkoholu w prasie, radiu, TV, plakatów w miejscu publicznym. (Jedynym miejscem, gdzie można w Szwecji reklamować alkohol są placówki jednego państwowego przedsiębiorstwa, rozprowadzające własne publikacje). ETS uznał, że “w przypadku takich towarów jak alkohole, których spożycie uzależnione jest od zwyczajów społecznych i

przyzwyczajęń, zakaz wszelkiej reklamy skierowanej bezpośrednio do konsumentów może utrudniać dostęp do rynku towarom pochodzącym z innych państw członkowskich w większym stopniu aniżeli towarom krajowym”. Uznano zatem (jak i w poprzednich wypadkach) sam fakt ograniczeń reklamy za ograniczenie importowe, zakazane co do zasady w prawie wspólnotowym. Zarazem jednocześnie ocenę, czy ograniczenie można uznać za usprawiedliwione wymogami ochrony zdrowia (art. 30 Traktatu), a zatem dozwolone – pozostawiono ocenie sądów krajowych. Uczyniono to przy tym w sytuacji, gdy ETS przyznał, że każdy zakaz reklamy w większym stopniu godzi w alkohole importowane (nie znane na rynku i tracące w tym wypadku szansę zaistnienia dzięki reklamie).

5.4. Z dotychczasowego orzecznictwa ETS płynie wniosek, że: każdy zakaz reklamy alkoholu jest *prima facie* traktowany jako niedozwolony z punktu widzenia prawa wspólnotowego (ponieważ stanowi ograniczenie o skutku równoważnym – art. 28 Traktatu). Nawet mimo neutralnego ujęcia (brak różnicowania towarów importowanych czy miejscowych) każdy zakaz jest bardziej dyskryminujący wobec towarów pochodzących z zagranicy (które są z natury rzeczy mniej znane i nie mogą zaistnieć na rynku dzięki reklamie – sprawa *Gourmet*). Główny ciężar oceny przesuwa się zatem na okoliczność, czy wskazane kryteria ograniczeń (art. 30 Traktatu) można uznać za adekwatne i same w sobie nie dyskryminujące importerów (arg. ze spraw *Komisja v. Francja, Aragonessa*), a także proporcjonalne (*Aragonessa*), przy czym na wypadek zasadności samego kryterium ograniczenia i jego niedyskryminującego importerów ujęcia – ocenę proporcjonalności ETS nie waha się pozostawić w rękach sądów miejscowych (art. ze sprawy *Gourmet*).

6. Zaskarżone zakazy reklamy a wolność gospodarcza (art. 20 i 22 Konstytucji)

6.1. Podobnie jak to przyjęto w *acquis communautaire* należy zatem uznać, że co do zasady ograniczające znaczenie mają wszelkie restrykcje w zakresie promocji i reklamy (w tym alkoholu) z punktu widzenia art. 20 Konstytucji (wolność gospodarcza). Wolność gospodarcza ta nie ma jednak charakteru absolutnego i może być ograniczona. Wymaga to (art. 22 Konstytucji) ustawy (ta przesłanka jest w niniejszej sprawie spełniona) i właściwego kryterium ograniczenia, a mianowicie “ważnego interesu publicznego”.

6.2. Ograniczenia reklamy alkoholu (znane zresztą ustawodawstwom wielu krajów, w tym krajów UE) są dyktowane troską o ochronę zdrowia publicznego. Przeciwdziałanie alkoholizmowi i ograniczenie popytu na alkohol (a w każdym razie nie sprzyjanie rozwojowi tego popytu) leżą u podstaw ograniczeń reklamy i promocji alkoholu (a w innych krajach także sponsoringu tego towaru). Podzielić należy trafność uwag formułowanych w tym zakresie w toku prac legislacyjnych, a także ocenę zawartą w Piśmie Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej z 26 lipca 2002 r., dotyczącą plagi alkoholizmu w Polsce i związku tego zjawiska z zakazami reklamy alkoholu. Dla Trybunału Konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że motywy leżące u podstaw wprowadzenia kwestionowanych zakazów i ograniczeń (ochrona zdrowia publicznego) w pełni mieszczą się w pojęciu “ważnego interesu publicznego”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji. Tym samym podstawowa przesłanka dopuszczalności wprowadzenia ograniczenia jest spełniona (doniosłość kryterium ograniczenia). Dotyczy to zarówno wymagania formułowanego na tle Konstytucji RP, jak i motywu ograniczeń ocenianego z punktu widzenia prawa europejskiego. Na gruncie tego ostatniego zawsze bowiem względy ochrony zdrowia były uważane za kryterium uzasadniające ograniczenia w przepływie towarów i usług (o ile tylko samo ograniczenie spełniało inne przesłanki).

6.3. Zakazy reklamy w art. 13¹ ust. 3 i 4 są sformułowane neutralnie (bez jakiegokolwiek rozróżnienia producentów i dystrybutorów zagranicznych). Zakaz reklamy alkoholu (taki wniosek wypływa z orzecznictwa europejskiego) nawet werbalnie neutralnie sformułowany ma z natury rzeczy skutek bardziej dyskryminacyjny wobec producentów (dystrybutorów) zagranicznych. 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.

6.4. Jeżeli – tak jak to ma miejsce w zaskarżonych przepisach nie przewiduje się przy formułowaniu zakazu żadnych przepisów intertemporalnych, nawet prowadzona wcześniej legalnie i w dobrej wierze zagraniczna działalność reklamowa i promocyjna (w formach tam nie zakazanych) w wypadku rozszerzenia działań gospodarczych na Polskę, potencjalnie mogłaby być uznana w Polsce za zakazaną pośrednią reklamę alkoholu o której mowa w zaskarżonych przepisach.

6.5. Wskazać należy znaczną ostrożność Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w formułowaniu własnych ocen specyfiki lokalnej decydującej o ocenie, czy zakaz był, czy nie był proporcjonalny. W cytowanej sprawie *Gourmet* ETS uznał, że kompetencja oceny powinna przysługiwać w tym zakresie sądom miejscowym. W orzeczeniu w sprawie *Gourmet* (zakazy reklamy alkoholu w Szwecji, gdzie także istnieje dotkliwy społeczny problem alkoholizmu, co spowodowało bardziej drastyczne ograniczenia reklamy niż w Polsce), Trybunał Konstytucyjny jako sąd miejscowy oceniający kwestię na płaszczyźnie konstytucyjnej proporcjonalność wprowadzonych w zaskarżonej ustawie ograniczeń, w tej kwestii nie jest zatem determinowany wyraźnymi postanowieniami orzecznictwa wspólnotowego, lecz musi dokonać oceny we własnym zakresie.

7. Konstytucyjność objęcia zaskarżonymi zakazami przedsiębiorców rozpoczynających korzystanie z wizerunku reklamowego alkoholu po wejściu w życie przepisów zawierających te zakazy

7.1. Wedle wniosku zakwestionowany przepis nowelizacji miał dotknąć tylko grupę osób, które intencjonalnie obchodziły uprzednio obowiązujący zakaz reklamy alkoholu, prowadząc pozorną reklamę napojów bezalkoholowych. W tym zakresie wniosek nie kwestionuje konstytucyjności ograniczenia. Tekst nowelizacji jednak poza tę intencję – wedle wniosku – wychodzi, obejmując także producentów rozpoczynających komercjalizację innych towarów pod wizerunkiem reklamowym alkoholu; czy to na skutek rozszerzenia działalności gospodarczej producentów (dystrybutorów) alkoholu (dywersyfikacja działalności), czy to producentów (dystrybutorów) innych towarów uzyskujących licencję na wizerunek reklamowy alkoholu. Wreszcie wniosek wskazuje jako niekonstytucyjnie objęte tekstem noweli – podmioty w ogóle nie powiązane z producentami i dystrybutorami alkoholu, a dotknięte zakazem i konsekwencjami jego złamania (kara) z powodu przypadkowej zbieżności wizerunku reklamowego.

7.2. Trybunał Konstytucyjny nie podziela poglądu, jakoby można było motywom wprowadzenia nowelizacji przypisywać zamiar objęcia zakazem reklamy pośredniej tylko podmiotów działających w celu obejścia zakazu reklamy alkoholu w pierwotnej postaci, przy czym miałyby chodzić o podmioty intencjonalnie utworzone po to tylko, aby prowadzić pośrednią reklamę alkoholu pod przykrywką reklamy produktów niealkoholowych. Twierdzenie to we wniosku nie jest umotywowane. Nie wynika to w szczególności z przebiegu prac

legislacyjnych. Świadczą o tym: sprawozdanie stenograficzne z 87 posiedzenia Sejmu RP 21 września 2000 r., wystąpienia posłów: Andrzeja Olszewskiego s. 229 i Andrzeja Wojtyły s. 241 oraz Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia Krzysztofa Tronczyńskiego s. 238 i 239, a także stanowisko Senatu w sprawie ustawy o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – Sprawozdanie stenograficzne z 78 posiedzenia Senatu RP 29 marca 2001 r., wystąpienia senatorów: Macieja Świątkowskiego, sprawozdawcy Komisji Zdrowia, Kultury Fizycznej i Sportu s. od 118 do 121 oraz Dariusza Kłaczka, sprawozdawcy Komisji Rodziny i Polityki Społecznej s. od 121 do 124. Brak także innych argumentów idących w kierunku zarzutu wniosku. Przeciwnie, dyskusje dotyczące przyczyn wprowadzenia zakazu reklamy pośredniej akcentowały fakt ukrycia samego faktu promocji alkoholu pod pozorną tylko reklamą innych towarów. Natomiast z tego punktu widzenia było obojętne, czy chodziło tu o utworzenie specjalnej jednostki gospodarczej (jak sugeruje się we wniosku), czy też o działalność jednostek dotychczas istniejących a prowadzących reklamę pośrednią w wyniku dywersyfikacji czy licencji. Dlatego właśnie nie można – jak to uczyniono we wniosku – z góry zakładać, że tylko podmioty wskazane we wniosku w grupie oznaczonej jako “grupa 0” – miały być objęte zaskarżonymi zakazami. Twierdzenia wniosku w tym zakresie są gołosłowne.

7.3. Zakaz stwarzany przez zaskarżoną nowelizację, dotycząc pośredniej reklamy i promocji alkoholu ujmuje ją jako reklamę i promocję innych towarów przez podmioty korzystające z oznaczeń właściwych dla alkoholu (oznaczeń związanych z napojem alkoholowym). Dotyczy to podmiotów zajmujących się produkcją i dystrybucją alkoholu (i rozszerzających swą działalność na komercjalizację innych towarów, pod tym samym oznaczeniem) albo też uzyskujących licencję – reklamujących na jej podstawie inny towar, o oznaczeniu tożsamym, podobnym lub związanym z napojem alkoholowym. Podmioty te, decydując się na prowadzenie promocji czy reklamy innych produktów przy wykorzystaniu oznaczeń alkoholu, nie działają w marketingowej próżni. Dlatego właśnie, że wizerunek reklamowy alkoholu ma pewną renomę, producent (dystrybutor) chce korzystać z tej renomy, komercjalizując pod tym oznaczeniem inny towar. Dlatego przecież wykupuje się licencję albo dywersyfikuje własną produkcję (dystrybucję) – aby korzystać z wizerunku uformowanego na rynku przez alkohol lub też (o czego już wniosek nie omawia) aby dzięki uzyskanej licencji na wizerunek reklamowy towaru innego (odpowiednią dywersyfikację własnej działalności) – móc nadal prowadzić niejawną reklamę (promocję) alkoholu. Nie odpowiadało by zatem prawdzie twierdzenie, jakoby problem “wykorzystania” oznaczenia (art. 13¹ ust. 3 i 4 zaskarżonej ustawy) nie wiązał się w żaden sposób z marketingiem alkoholu, zaś podmioty decydujące się na taką działalność reklamową – w nieświadomy tylko sposób korzystają z renomy osiągniętej przez wyroby alkoholowe. Reklama i promocja “innego produktu” korzysta bowiem z wizerunku handlowego ukształtowanego w przeszłości przez marketing alkoholu lub doznaje intensyfikacji na skutek tego, że ów “inny produkt” umożliwia jednoczesną reklamę alkoholu. To decyduje o interesach stron w nabyciu stosownej licencji lub dywersyfikacji działalności gospodarczej. Reklama produktu niealkoholowego oznaczonego znakiem towarowym, nazwą lub innym oznaczeniem związanym z napojem alkoholowym jest przy tym także (na przyszłość) faktycznie jednocześnie równoległą, dalszą reklamą alkoholu. Dlatego – w warunkach zakazu reklamy alkoholu – jest opłacalne z kolei dla producenta (dystrybutora) alkoholu nabycie licencji na wizerunek reklamowy innego towaru. W świadomości społecznej takie oznaczenie wspólne jest kojarzone w pierwszym rzędzie (wobec nowości produktu dopiero wprowadzanego na rynek) z napojem alkoholowym i jest traktowane (także) jako jego dalsza reklama, jako przypomnienie marki. W miarę upowszechniania się produktu reklamowanego (promowanego) pod oznaczeniem właściwym dla alkoholu może nastąpić usamodzielnienie promocyjne wyrobu niealkoholowego i nawet odwrócenie funkcji reklamowej w obrocie (produkt niealkoholowy, reklamowany bezpośrednio lecz w rzeczywistości tylko dzięki pośredniej reklamie alkoholu,

może zdobyć własną renomę, przyćmiewającą renomę alkoholu, dzięki której zaistniał na rynku marketingowym). Z punktu widzenia potrzeb niniejszego postępowania znaczenie ma jednak tylko sytuacja wyjściowa, tj. ta, kiedy reklama wyrobu niealkoholowego służy przysłonięciu prowadzonej w rzeczywistości reklamie alkoholu.

7.4. Korzystanie z licencji jest działaniem świadomym i poprzedzonym oceną opłacalności dokonywanej inwestycji. Oceny tej dokonuje się biorąc pod uwagę także fakt, że reklamowany produkt wykorzystuje renomę produktu pod którego oznaczeniem ma się pojawić na rynku lub że reklama służy rozpowszechnieniu oznaczenia, na które udzielono licencji. Nie można zatem twierdzić, że zakaz reklamy pośredniej dokonywanej na podstawie udzielonej licencji dotyka niczego nie świadomego przedsiębiorcę komercjalizującego produkt inny, niż alkohol. To samo dotyczy producenta lub dystrybutora alkoholu wprowadzającego na rynek inne towary pod oznaczeniem, pod którym uprzednio komercjalizował alkohol. Nie można zatem twierdzić, że zakaz w tym wypadku dotyka podmiotów przypadkowych. Chodzi bowiem o podmioty podejmujące świadomą gospodarczą decyzję (o zakupie licencji czy dokonania dywersyfikacji), poprzedzoną rachunkiem ekonomicznym, podejmowaną w nadziei osiągnięcia zysku. Nie można także twierdzić, że działalność promocyjna tych osób w odniesieniu do innych towarów pozostaje bez jakiegokolwiek związku z reklamą alkoholu. Tak więc wszelkie udzielenie licencji której konsekwencją jest prowadzenie działalności reklamowej produktu nie będącego alkoholem lecz pod oznaczeniem tożsamym, podobnym lub związanym z napojem alkoholowym, oznacza u obu stron licencji świadome działanie gospodarcze, świadome zawarcie umowy licencyjnej czy dokonanie dywersyfikacji. Decyduje o tym układ interesów przy licencji i dywersyfikacji.

7.5. Na element intencjonalny w działaniu podmiotów do których adresowany jest art. 13¹ ust. 3 i 4 zaskarżonej ustawy zwraca uwagę stanowisko Prezesa UOKiK – i wynika to zarówno z semantycznego znaczenia czasownika “wykorzystuje”. Choć do argumentu czysto językowego nie powinno jej się przywiązywać nadmiernego znaczenia, inaczej niż twierdzi się we wniosku, określenie “wykorzystywać” (odmiennie niż “skorzystać”) zawiera w sobie odcień intencjonalności.

7.6. Mając zatem na uwadze rozmiar społecznego problemu jaki stwarza w Polsce alkoholizm z jednej strony, zaś z drugiej okoliczność, że komercjalizacja produktów niealkoholowych prowadzona przy wykorzystaniu wizerunku właściwego dla alkoholu, na podstawie dywersyfikacji lub licencji – jest świadomą decyzją gospodarczą, biorącą pod uwagę restrykcje wobec reklamy alkoholu; że jest to decyzja poprzedzona kalkulacją gospodarczą zysków, strat, ryzyk; że w praktyce polskiej (co przyznaje sam wniosek) tego rodzaju reklama i promocja nie ma znaczących rozmiarów, gdy idzie o poważny i rzeczywisty rozmiar działalności komercjalizującej inne towary pod znakiem właściwym dla alkoholu (wniosek nie przytacza w tym względzie wywodów, nie podaje przykładów ani wyliczeń jakkolwiek sam brak takowych wytyka legislatorowi) – należy przyjąć, że ograniczenia wolności gospodarczej stwarzane przez zaskarżone przepisy dla rozważanej grupy osób (we wniosku grupa oznaczona jako “II” i “III”) – mieszczą się w granicach ograniczenia proporcjonalnego, tj. uzasadnionego celem ograniczenia (ochrona zdrowia) i nie przekraczające miary właściwej dla osiągnięcia tego celu.

8. Konieczność interpretacji zakazów pośredniej reklamy alkoholu jako nie obejmujących sytuacji legalnego i w dobrej wierze korzystania z wizerunku reklamowego właściwego dla alkoholu przed ustanowieniem zakazu ustawowego

8.1. Wątpliwości mieć można natomiast co do tego, iż wprowadzenie tego rodzaju zakazu jak zakwestionowany we wniosku, dotyka w jednakowym zakresie przyszłości, jak i “sytuacji w toku”. Jest to wynik braku wyraźnych przepisów intertemporalnych w zaskarżonej noweli. Wniosek nie wskazuje, aby w Polsce zdarzyły się wypadki naruszenia praw nabytych z tytułu licencji czy dywersyfikacji dokonanych przed wejściem w życie zakazu reklamy pośredniej alkoholu. Jest to o tyle zrozumiałe, że przed tą datą istniał w Polsce już od 1982 r. zakaz reklamy alkoholu. Zarówno uzyskanie licencji, jak i sama dywersyfikacja przed datą wejścia w życie noweli – legalnie nie mogłyby istnieć. Nie jest jednak wykluczone że w przyszłości w Polsce pojawią się podmioty, chcące prowadzić działalność promocyjną i reklamową przy wykorzystaniu oznaczeń właściwych dla alkoholu, przy czym chodziło by o uzyskanie stosownych licencji albo przeprowadzenie dywersyfikacji działalności przed wprowadzeniem zakazu reklamy pośredniej w Polsce. Chodzi tu o podmioty, które działały legalnie w ten sposób za granicą, przed datą wejścia w życie ustawy zawierającej zaskarżone zakazy. Mogą istnieć przedsiębiorcy zagraniczni, znajdujący się w takiej właśnie sytuacji, którzy po tej dacie chcieliby rozszerzyć swoją działalność gospodarczą na Polskę. Oni bowiem, chcąc plasować działalność gospodarczą na terenie Polski, a więc kraju gdzie istnieje zakaz reklamy pośredniej alkoholu, mogliby zostać takim zakazem dotknięci, mimo, iż wcześniej działali legalnie i w dobrej wierze tam, gdzie prowadzili stosowną działalność reklamową i promocyjną. Dlatego też choć zastrzeżenia może budzić sam fakt, iż brak we zaskarżonych przepisach stosownych norm intertemporalnych prowadziłyby do domyślnego istnienia normy przejściowej, nakazującej bezpośrednio działanie zakazu pośredniej reklamy alkoholu wobec osób prowadzących legalnie wcześniej taką reklamę (niezależnie – w Polsce czy zagranicą), na podstawie wcześniejszej dywersyfikacji lub licencji, to w praktyce zarzut ten mogliby podnieść tylko przedsiębiorcy tylko zagraniczni. W takim wypadku byłaby zasadna teza, że zaskarżona regulacja mogłaby być uznana za dyskryminującą podmioty zagraniczne (w świetle zasad dotyczących oceny ograniczeń reklamy w ogólności i reklamy alkoholu w szczególności w prawie europejskim), wkraczając w ich prawa niewadliwie nabyte.

8.2. Dlatego Trybunał Konstytucyjny – mając na uwadze konsekwencje związane z obowiązywaniem w Polsce Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.) oraz konieczność rozumienia swobody gospodarczej w duchu *acquis communautaire* uznaje, iż interpretacja zmierzająca do objęcia zakazem pośredniej reklamy alkoholu w zaskarżonych przepisach także osób prowadzących przed ogłoszeniem noweli do ustawy o wychowaniu w trzeźwości, w sposób legalny i w dobrej wierze działalność promocyjną i reklamową przy wykorzystaniu wizerunku handlowego alkoholu, naruszałoby art. 2 Konstytucji (zasady przyzwoitej legislacji i ochrony zaufania do stanowionego prawa), a także art. 32 ust. 2 Konstytucji. Byłoby to szczególnie widoczne wobec osób prowadzących legalną, w dobrej wierze reklamę i promocję wyrobów niealkoholowych za granicą pod oznaczeniami właściwymi dla alkoholu i pragnącymi przenieść tę działalność następnie do Polski. Wkraczałoby to bowiem w ich dobrze nabyte prawa majątkowe (art. 64 Konstytucji). Powołać się w tym miejscu należy na to, że gdy wprowadzano w prawie europejskim zakaz reklamy tytoniu, *expressis verbis* przewidziano stosowną ochronę zbliżonych praw nabytych, przez wprowadzenie odpowiedniej normy prawa przejściowego. To zaś powinno być wykorzystane jako standard odczytania wzorca konstytucyjnego zawartego w art. 2 (zasada rzetelnej legislacji – por. pkt III.4.8. uzasadnienia).

8.3. Umieszczenie w tekście prawa jasnych przepisów intertemporalnych jest zawsze standardem przyzwoitej legislacji. Eliminuje to bowiem niepewność rozwoju praktyki. Jednak samo pominięcie takiej regulacji nie musi uzasadniać wniosku o braku konstytucyjności

ocenianych aktów. Tak, jak to powiedziano w orzeczeniu TK z 15 lipca 1996 r., sygn. K. 5/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 30, mając na uwadze domniemanie konstytucyjności ustawy należy poszukiwać takiej jej interpretacji, która pozwoli na uniknięcie wniosku o niekonstytucyjności normy. Mając zatem na uwadze, że wszelkie zakazy w zakresie działalności promocyjno-reklamowej stanowią ograniczenie wolności gospodarczej; że ograniczenia reklamy z punktu widzenia prawa europejskiego są traktowane jako niedozwolone ograniczania swobody przepływu towarów, jeśli (formuła *Keck-Mithouard*) utrudniają importerom dostęp do rynku w większym stopniu niż ma to miejsce wobec producentów krajowych; że sytuacja taka miałaby miejsce w niniejszej sprawie, przy przyjęciu interpretacji odrzuconej w pkt 2 sentencji, uznać należy, że zaskarżone przepisy odnoszą się do tylko osób, które po ich wejściu w życie podjęły działania marketingowe wskazane w tych przepisach. Na ujęciu sentencji orzeczenia w tym punkcie zaważyła powinność dokonywania interpretacji prawa polskiego w duchu *acquis communautaire*.

9. Pozostawanie poza zakresem zaskarżonych przepisów osób dotkniętych przypadkowa zbieżnością wizerunku reklamowego

9.1. Ostatnia ze wskazanych we wniosku grup osób, tj. podmioty w ogóle nie powiązane z producentami i dystrybutorami alkoholu, a które – wedle wniosku – mogłyby być dotknięte zakazem i konsekwencjami jego złamania (karą) z powodu przypadkowej zbieżności wizerunku reklamowego – znajduje się w odmiennym położeniu, niż grupa osób objętych rozważaniami w pkt 7 i 8. W ich wypadku nie występują elementy świadomości i kalkulacji gospodarczej, jak to ma miejsce w stosunku do grup uprzednio wskazanych (grupy oznaczone we wniosku jako “I” i “II”). Ich działanie *ex definitione* nie jest grą obliczoną na skorzystanie z renomy wyrobu alkoholowego, lecz jest oparte na czysto przypadkowej zbieżności oznaczenia, wykorzystywanego przez producenta (dystrybutora) alkoholu i produktu nie będącego napojem alkoholowym – w autonomiczny sposób. Wniosek nie wskazuje na to, aby dotychczas w praktyce wystąpiła tego rodzaju sytuacja, gdy producent jakiegoś towaru przypadkowo zbieżnego co do komercyjnego oznaczenia z oznaczeniem alkoholu został pozbawiony możliwości prowadzenia reklamy swego towaru, w powołaniu na zakwestionowany we wniosku zakaz reklamy pośredniej, rozumiany *à la lettre*. Tego rodzaju zdarzenie w Polsce nie miało do tej pory miejsca. Zważywszy przy tym, że zakaz reklamy alkoholu (i to w bardziej drastycznej postaci) w Polsce obowiązuje już od kilku lat, sytuacja tego rodzaju powinna była by się już ujawnić.

9.2. We wniosku przyznaje się, że takiej sytuacji dotychczas nie było. Jednocześnie też stwierdza się też, że przy racjonalnej wykładni funkcjonalnej tego rodzaju wypadek nie powinien się pojawić. Nie jest więc zrozumiałym jednoczesny sceptycyzm wniosku co do przyszłej praktycznej interpretacji zakwestionowanego przepisu i uznawanie za nieuchronne przyjęcie przez sądy wykładni czysto językowo-formalnej, prowadzącej do objęcia zakazem reklamy pośredniej (sformułowanej w zaskarżonej noweli) także reklamy prowadzonej przez podmioty należące do rozważanej grupy producentów i dystrybutorów nie powiązanych w żaden sposób z producentami i dystrybutorami alkoholu. Sceptycyzm wniosku jest tym bardziej niezasadny, że w samym wniosku przytoczono przykład dotychczasowego orzecznictwa przedkładającego interpretację funkcjonalną nad formalno-językową. Jest to judykat “Okocim”, gdzie sądy w racjonalny sposób zinterpretował zakaz reklamy alkoholu, odrzucając czysto formalne, dosłowne znaczenie, co doprowadziło do objęcia zakazem także reklamy pośredniej. Orzeczenie utrzymało się także w kasacji, ma więc za sobą autorytet wynikający z pozycji Sądu Najwyższego i jego wpływu *imperio rationis* na orzecznictwo innych sądów powszechnych. Jeżeli zatem – co wniosek eksponuje i pochwała – sądy wykazały się rozsądkiem

interpretacyjnym w nieodległej przeszłości, w okresie poprzedzającym zaskarżoną nowelizację, to nie jest jasne, dlaczego miałyby radykalnie zmienić swe nastawienie po nowelizacji. Nie podobna odmówić racji stanowisku Generalnego Prokuratora, który uważa, że w tym zakresie wnioski należy odczytywać jako nie odnoszący się do niekonstytucyjnego stanu prawa, lecz do hipotezy możliwej lecz mało prawdopodobnej, przyszłej interpretacji przepisu i ją zwalczający – z uwagi na przyjętą strategię wniosku – zarzutem niekonstytucyjności. Zakresem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest zasadniczo objęta ocena prawa, nie zaś profilaktyczne zapobieganie hipotezom interpretacyjnym. Gdy jakaś praktyka interpretacyjna już się ukształtuje w ten sposób, że jej zakres, stabilność i przewidywalność czynią z niej wzorzec faktycznie działający jak przepis prawa, wówczas w myśl ukształtowanego orzecznictwa Trybunału istnieje możliwość objęcia jej kontrolą Trybunału tak jakby to był przepis prawa (por. wyrok z 8 maja 2000 r., SK 22/99 OTK ZU nr 4/2000, poz. 107, s. 520 a także wyrok z 24 stycznia 2001 r., SK 30/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 3, s. 28).

9.3. Zgodzić się jednak należy z poglądem (wyrażanym w stanowisku Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej z 26 lipca 2002 r.), iż – gdyby tego rodzaju sytuacja, jak sugerowana we wniosku miała się w Polsce rzeczywiście w praktyce ukształtować, to wówczas zasadnie można byłoby ją krytykować z punktu widzenia prawa europejskiego. Tak bowiem rozumiany zakaz polskiego prawa (gdyby miał on dotknąć grupy producentów wyrobów niealkoholowych prowadzących promocję czysto przypadkowo wykazującą podobieństwa do promocji alkoholu) mógłby być zasadnie uznany za naruszający prawo europejskie. W takim bowiem wypadku wystąpiłoby ograniczenie swobody przepływu towarów. Ograniczenia te w prawie europejskim uznaje się niedozwolone nawet, gdy mają one charakter potencjalny (hipotetyczny), a nie rzeczywisty (formuła *Dassonsville*).

9.4. Dlatego mimo, że jak dotychczas nie stwierdzono wypadków objęcia zaskarżonymi zakazami i związanymi z nimi sankcjami czysto przypadkowej zbieżności promocji alkoholu i wyrobów niealkoholowych; mimo, że sądy w Polsce dotychczas nie ujawniły powszechnej skłonności do kształtowania wykładni przepisów o zakazach promocji alkoholu w ten sposób, aby zakazem tym objąć także producentów (dystrybutorów) produktów nie będących alkoholem i czysto przypadkowo reklamowanych przy pomocy oznaczeń zbieżnych z oznaczeniami alkoholu, Trybunał Konstytucyjny uznał za wskazane podkreślenie w sentencji niniejszego orzeczenia, w jego pkt 1, iż zaskarżone zakazy promocji i reklamy alkoholu nie mogą być interpretowane w taki sposób, aby obejmowały sobą normy, rozciągające zakaz pośredniej reklamy i promocji alkoholu na czysto przypadkowe zbieżności wizerunku handlowego, w wypadku podmiotów nie mających ze sobą związków gospodarczych. To bowiem pozwala na uznanie zgodności zaskarżonych przepisów z Konstytucją. Przeciwna interpretacja pozostałaby w sprzeczności z kierunkami interpretacyjnymi przyjętymi w prawie europejskim. Orzeczenie Trybunału w tym zakresie opiera się na założeniu, że byłoby sprzeczne z zasadą państwa prawa (art. 2 w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji) dopuszczenie do takiego odczytania przepisów, które umożliwiłoby interpretację sprzeczną z zasadami prawa europejskiego. Jeżeli więc zakaz pośredniej reklamy alkoholu znajdujący się w zaskarżonych przepisach mógłby być interpretowany w taki sposób, że obejmowałby sobą także podmioty reklamujące i promujące wyroby niealkoholowe, na podstawie całkowicie przypadkowej zbieżności oznaczeń czy nazw, niezależnie od tego, kiedy taka zbieżność zaistniała, wówczas możliwość wyprowadzenia tego rodzaju normy z treści zaskarżonych przepisów należałoby wykluczyć z uwagi wymagania widzenia prawa europejskiego i jego *acquis*, nawet, gdyby chodziło o interpretację hipotetyczną lub potencjalną. Ta też przyczyna zaważyła na sformułowaniu pkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia.

9.5. Trybunał Konstytucyjny podziela także argumentację semantyczną (na którą powołuje się Prezes UOKiK, iż użycie w zaskarżonym art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy antyalkoholowej terminów mówiących o “wykorzystaniu” wizerunku reklamowego w celu prowadzenia pozornej reklamy innego towaru, aby w rzeczywistości pośrednio prowadzić reklamę alkoholu, sugeruje działanie intencjonalne, co byłoby dodatkowym argumentem wspierającym rozumowanie, iż krąg adresatów zakazów z art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy antyalkoholowej nie obejmuje osób czysto przypadkowo, bez świadomości oznaczających inne towary oznaczeniami tożsamymi lub podobnymi do napojów alkoholowych. Jest to jednak tylko argument pomocniczy.

9.6. Kolejnego argumentu, i to mocniejszego, dostarcza okoliczność, iż penalizacja (art. 45² ustawy antyalkoholowej) obejmuje sobą krąg osób, które wypełniają hipotezę art. 13¹ ust. 3 i 4 tejże ustawy. Sankcja jaka przewiduje art. 45² ust. 2 wskazuje na to, że mamy tu do czynienia z przestępstwem, a nie wykroczeniem. Przestępstwo można popełnić tylko umyślnie, chyba że ustawa wyraźnie wskazuje na karalność także postaci przestępstwa popełnionych nieumyślnie. Czysto przypadkowe oznaczanie towarów oznaczeniem właściwym dla alkoholu zakłada nieświadomość podmiotu, który takiego czynu się dopuszcza co do tego, że oznaczenie jest także właściwe dla alkoholu. W wypadku nieświadomości tej okoliczności nie może być mowy o przypisaniu takiemu podmiotowi czynu, który może być popełniony tylko umyślnie. Art. 45² ustawy antyalkoholowej nie przewiduje karania występku (art. 7 § 3 k.k.) nieumyślnego polegającego na dopuszczeniu się czynów opisanych w art. 13¹ ust. 2 i 3 tejże ustawy. Podkreślić należy, że krąg podmiotowy art. 45² ustawy antymonopolowej jest wyznaczony przez zakres podmiotowy całego art. 13¹, w wyniku odesłania. Wynika stąd, że błędne jest założenie prezentowane we wniosku jakoby kwestionowane przepisy art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy antyalkoholowej mogły doprowadzić do objęcia ich hipotezą także działań osób, które czysto przypadkowo używają wizerunku reklamowego właściwego dla alkoholu w działalności promocyjnej dotyczącej innych towarów. Gdyby bowiem tak było, ustawodawca wprowadziłby tu wyjątek od art. 8 k.k., na co nic nie wskazuje. Dlatego też nie grozi ani szantaż gospodarczy, ani możliwość rozszerzenie w przyszłości penalizacji na krąg podmiotów nie świadomie używających wizerunku reklamowanego alkoholu – przez kreację nowych firm produkcji i dystrybucji alkoholu, przyjęcie przez które oznaczeń marketingowych czyniłoby zakazanym wykorzystanie tych oznaczeń przez towary innej klasy, już z nich korzystające i nieświadome zbieżności.

10. Brak naruszenia własności przez ograniczenie reklamy

10.1. Wywłaszczenie w sensie konstytucyjnym może dotyczyć nie tylko własności *sensu stricto*, ale i odjęcia innych praw majątkowych. W tym zakresie twierdzenia wniosku są oparte na prawidłowym założeniu, iż możliwy jest zarzut wywłaszczenia praw wynikających ze znaku towarowego i możliwa ocena konstytucyjności tego zabiegu. Jednakże założenie wniosku nie przystaje do sytuacji przedstawionej na tle niniejszej sprawy. Wniosek argumentuje, iż wprowadzone przez zaskarżone przepisy art. 13¹ ust. 3 i 4 ograniczenia, powodują (gdy idzie o podmioty zaliczane do grupy “III”) w praktyce wywłaszczenie praw ze znaku towarowego, zaś gdy idzie o inne grupy podmiotów wskazanych we wniosku (grupa “I” i “II”) – nieproporcjonalne ograniczenie tych praw. Z poglądem tym nie można się zgodzić.

10.2. Grupa oznaczona we wniosku jako “grupa III” w stosunku do której wniosek zgłasza zarzut wyzucia z prawa jest – jak to wcześniej wykazano (por. wyżej, pkt III. 9 uzasadnienia) – w ogóle nie objęta zaskarżonym zakazem, co potwierdza pkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia, a zatem w tym zakresie także odpada potrzeba analizy sprawy pod kątem widzenia ograniczenia praw z oznaczenia reklamowego.

10.3. Pozostają grupy oznaczone we wniosku jako “I” i “II”, w stosunku do których wnioski zgłasza zarzut nie wyłączenia, lecz naruszenia proporcjonalnego charakteru ograniczeń. Wywody wniosku można byłoby podzielić tylko wtedy, gdyby uprawnienia zawarte w prawie do znaku towarowego wyczerpywały się w ich wykorzystaniu do reklamy prowadzonej w formach określonych w art. 13¹ ust. 3 i 4 ustawy antyalkoholowej, zaś zakaz wprowadzony przez zakwestionowaną nowelę byłby zakazem bezwzględnym. Tymczasem znaki towarowe działają w obrocie towarowym w kilku sferach zaś sama działalność reklamowa nie jest ograniczona do zjawiskowych form takich, jak o tym mówią zaskarżone przepisy. Zakazy reklamy pośredniej wszak w ogóle nie dotyczą działania odróżniającego, ochronnej znaku. W tym zakresie znak zachowuje swoje znaczenie. Przyciąganie klienteli dzięki znakowi nadal istnieje i nie jest wyłączone na skutek zakazu sformułowanego w noweli. Wszak nawet w odniesieniu do alkoholu, którego reklama jest zakazana, istnieją sfery informacji handlowej, sponsoringu gdzie znak towarowy ma nadal swe handlowe znaczenie. Tym bardziej należy to odnieść do towarów nie będących alkoholami i tylko pośrednio wykorzystywanych (i to w przepisach zdefiniowanych ustawowo) przy pośredniej reklamie alkoholu. Znaki towarowe mimo ograniczeń reklamy pełnią funkcję odróżniającą i określającą w zakresach objętych normowanymi prawami konkurencji. O wyłączeniu praw ze znaku nie może więc być mowy. (Zresztą sama w sobie kwestia, czy i jak daleko znak towarowy chroni “prawo” do reklamowania się – wymagałaby oddzielnego dowodu, którego we wniosku nie przeprowadzono). Okoliczność, że w prawie europejskim próbuje się ograniczenia reklamy, promocji, a nawet sponsoringu alkoholu (i surowsze niż w Polsce – por. powoływana sprawa *Gourmet* na tle prawa szwedzkiego oraz istniejące zakazy sponsoringu alkoholu, np. we Francji) świadczą o tym, że nie traktuje się tam ograniczeń reklamy alkoholu jako wyłączenia, a to z uwagi na argumentację przytaczaną w uzasadnieniach tych rozstrzygnięć. Także próby wprowadzenia daleko dalej idących ograniczeń reklamy w samym prawie europejskim (zakazu reklamy tytoniu w prawie wspólnotowym) świadczą o tym, że ograniczenia podobnego typu uznano za dające się co do zasady pogodzić ze standardową ochroną praw majątkowych uprawnionego przedsiębiorcy.

10.4. W prawie europejskim ochrona własności przewidziana w art. 1 pierwszego protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wartości dopuszcza nie tylko ograniczenia, lecz nawet pozbawienie własności. Musi się to jednak dokonać w interesie publicznym, na warunkach określonych ustawowo, zgodnych z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Zarzut naruszenia prawa własności nie był podnoszony przez ETS w znanych sprawach dotyczących ograniczeń reklamy. Kryteria wprowadzenia ograniczenia w prawie polskim odpowiadają uznanym kryteriom mieszczącym się w granicach interesu publicznego powoływanego przez akty prawa międzynarodowego jako granica wkraczania w stosunki własnościowe (ochrona zdrowia publicznego jako dobro nieekonomiczne). Konstrukcja ochrony własności w polskim prawie (art. 21 Konstytucji), dopuszczająca możliwość ograniczenia własności z uwagi na interes publiczny (art. 64 Konstytucji w związku z jej art. 31 ust. 3) jest więc zgodna z europejską tradycją prawną i odpowiada regulacjom obowiązującym w Unii Europejskiej.

10.5. Rozważając kwestię proporcjonalności ograniczenia spowodowanego zaskarżoną nowelą należy wskazać, że ograniczeniem objęto tylko niektóre rodzaje działalności promocyjnej i reklamowej, nie pozbawiono znaku towarowego jego zasadniczych funkcji i użyteczności oraz wartości. Właściciele znaków towarowych zachowują ich posiadanie i ochronę, możliwość rozporządzania, a także korzystania w inny sposób, niż poprzez reklamę. Uregulowany w noweli zakaz mimo zbliżenia pojęcia reklamy i informacji o towarze nie

oznacza zakazu otrzymywania informacji o produkcie – w restauracji, przez Internet, w formie korespondencyjnej, a także w kontaktach między profesjonalistami.

10.6. W tej sytuacji uznać należy, że ograniczenia stwarzane przez zakaz reklamy pośredniej w postaci wskazanej w art. 13¹ ust. 3 i 4 nie prowadzą do naruszenia praw inkorporowanych w znaku towarowym i ograniczają jego użyteczność praktyczną w stopniu uzasadnionym koniecznością ograniczenia reklamy alkoholu z uwagi na zdrowie publiczne, co mieści się pojęciu ważnego interesu społecznego, zaś zakres tego ograniczenia nie godzi w istotę prawa własności (prawa ze znaku towarowego), tym samym nie naruszają zakazu nieproporcjonalnego wkraczania w sferę majątkową przedsiębiorcy.

11. Brak naruszenia równości traktowania przez zaskarżone zakazy reklamy alkoholu

11.1. Zarzut naruszenia równości traktowania wniosek upatruje w objęciu zakazem pośredniej reklamy alkoholu w zaskarżonych przepisach także podmiotów “nie czerpiących korzyści z produkcji lub dystrybucji alkoholu”, którą to cechę wniosek wiąże z grupami podmiotów oznaczonymi we wniosku jako “III” (s. 12 wniosku) a także licencjobiorców oznaczeń alkoholu.

11.2. Wobec wyłączenia (pkt 1 sentencji, pkt III. 9 uzasadnienia) możliwości objęcia treścią zaskarżonych zakazów podmiotów należących do grupy “III” (podmioty nie powiązane a jakikolwiek sposób z producentem i dystrybutorem alkoholu, wykazujące czysto przypadkową, niezamierzoną tożsamość lub podobieństwo oznaczeń reklamowo-promocyjnych z oznaczeniami alkoholu) – odpada konieczność analizowania zarzutu nieuzasadnionego nierównego traktowania.

11.3. Co się zaś tyczy grupy oznaczonej jako “II” tj. wedle wniosku licencjobiorców oznaczeń promocyjno-reklamowych właściwych dla alkoholu, która to grupa wedle wniosku miałaby być przedmiotem “nierównego traktowania” jako nie czerpiąca korzyści z produkcji lub dystrybucji alkoholu” należy stwierdzić, co następuje. Wykorzystywanie (na podstawie licencji) oznaczenia wspólnego dla alkoholu i innego towaru oznacza czerpanie korzyści zarówno przez licencjobiorcę, jak i licencjodawcę. Producent wyrobu niealkoholowego, dzięki reklamie swego produktu wykorzystanej jako ukryta reklama alkoholu rozszerza zakres “własnego” marketingu, co przynosi mu niewątpliwie korzyść gospodarczą. Już pomijając rzeczywisty przebieg wymiany korzyści, nabycie licencji – jeśli jest zabiegiem racjonalnym gospodarczo musi wiązać się z hipotezą, iż oznaczenie wspólne ma większą wartość marketingową, niż oznaczenie neutralne, nie związane z alkoholem. Dlatego też zarzut wniosku o arbitralności zakazu objęcia licencjodawców zaskarżanymi zakazami nie może być w tym zakresie podzielony.

11.4. Na tle sytuacji, jakich może dotyczyć zaskarżony zakaz pośredniej reklamy alkoholu, pojawia się też problem równości traktowania w innym ujęciu, niż to uczyniono we wniosku. Dotyczy to nierównego traktowania podmiotów zagranicznych, czemu sprzyja brak stosownych przepisów intertemporalnych i co szeroko omówiono wyżej, w pkt 7 i 8 uzasadnienia. Kwestia ta co do zasady znalazła swój wyraz w sentencji orzeczenia, w pkt 2.

12. Brak naruszenia wolności informacyjnej przez zaskarżone zakazy reklamy alkoholu

12.1. Wniosek formułuje zarzut naruszenia swobody informacji komercyjnej (art. 10 Konwencji Europejskiej). Nie ma wątpliwości, że *commercial speech* do której należy reklama, jest objęta ochroną art. 10 Konwencji Europejskiej. Nie ma także wątpliwości, że prawo to nie ma charakteru absolutnego i może być skutecznie ograniczone w prawie wewnętrznym. Dodać należy, że na tle Konstytucji RP odpowiednikiem art. 10 Konwencji jest art. 54 ust. 1. Przepis ten nie został powołany jako wzorzec kontroli, co jest jednak bez znaczenia z uwagi na tożsamość przedmiotu i zakresu obu wzorców (przynajmniej w zakresie, jakiego dotyczy zarzut; tożsamość zawartych w nich norm), a także fakt obowiązywania w Polsce Konwencji Europejskiej.

12.2. Polskie zakazy reklamy i promocji alkoholu nie należą do najbardziej rygorystycznych w Europie. Jednakże wobec istniejących w tym zakresie surowych ograniczeń w innych krajach nie zgłaszano zarzutu naruszenia Konwencji.

12.3. Ograniczenia *commercial speech* (co do czego istnieje większa swoboda reglamentacyjna państw europejskich niż w wypadku ograniczeń swobody informacji odnoszącej się do innych kwestii niż reklama i promocja – cytowane już w pkt 5.1. orzeczenie TK z 8 kwietnia 1998 r., K. 10/97, OTK ZU nr 3/1998, s. 163 oraz C. Mik, *Reklama w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Kwartalnik Prawa Prywatnego Nr 1/1995, s. 116 i n.) muszą być dokonane ustawą, z uwagi na ważny interes kolidujący ze swobodą. Te przesłanki zaskarżony zakaz spełnia (jest wprowadzony ustawą i ma na celu ochronę zdrowia – por. bliżej pkt III. 6.2. uzasadnienia).

12.4. Kolejną przesłanką jest, aby ograniczenie było konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Ponieważ celem reklamy i promocji jest intensyfikacja sprzedaży, przeto każde ograniczenie reklamy (podmiotowe, przedmiotowe, co do medium, czasu itd.) pozostaje w koniecznym związku z ograniczeniem pola jej pro-sprzedażowego oddziaływania. Biorąc pod uwagę sam fakt korzystania przez inne państwa z bardziej drastycznych a tolerowanych w rozwiniętych państwach demokratycznych ograniczeń reklamy, że akurat zaskarżona nowela złagodziła ograniczenia (wobec wcześniej istniejącego zakazu bezwzględnego reklamy alkoholu), a także biorąc pod uwagę okoliczność, że i uprzednio, przed wejściem w życie zaskarżonej noweli uznawano wiąże, że nie tylko czysto werbalny, lecz efektywnie działający zakaz reklamy alkoholu (R. Skubisz [w:] *Komentarz...*) – należy uznać, że nie są one w Polsce nadmierne, a istniejący zakres swobody wprowadzenia ograniczeń został wykorzystany w sposób przekonujący. Jeżeli celem promocji i reklamy jest oddziaływanie na popyt, to po to, aby wobec alkoholu będącego produktem swoście niebezpiecznym ów popyt miarkować – sam fakt wprowadzenia ograniczeń reklamy alkoholu co do zasady określonych w art. 13¹ ust. 1 i 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, można uznać za usprawiedliwiony, a jego zakres i dotkliwość – za proporcjonalne do założonego celu. Metody ograniczenia (co do przedmiotu reklamy, mediów, czasu itd.) nie odbiegają od ograniczeń stosowanych gdzie indziej i dlatego mogą być uznane za współmierne, zwłaszcza, gdy zważy się dotkliwszą niż w innych krajach plagę alkoholizmu w Polsce. Gdy idzie o reklamę pośrednią alkoholu, a więc zakazy objęte przedmiotem zaskarżenia, to zwłaszcza w konsekwencji ujęcia przyjętego w pkt 1 sentencji, odnoszą się one do tylko świadomego korzystania z renomy handlowej alkoholu przez inne towary i usługi i świadomego prowadzenia pośredniej reklamy alkoholu przy bezpośrednim wykorzystaniu wizerunku i oznaczeń właściwych dla innych towarów. To zaś uzasadnia ocenę współmierności zakazu, który nie może dotknąć osób nieświadomych i nie czerpiących korzyści z reklamy oraz promocji. Poza jego zakresem pozostają bowiem rykoszetowe skutki dotyczące osób nieświadomych, że na ich rzecz oddziaływać może renoma oznaczeń właściwych dla alkoholu, osób działających w dobrej wierze.

13. Brak naruszenia zasady *nullum crimen sine lege clara* przez zaskarżone zakazy reklamy alkoholu

13.1. Zarzut naruszenia przez zaskarżone przepisy zasady wyrażonej w art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji (*nullum crimen sine lege clara*) uzasadniono możliwością rozszerzenia w przyszłości zakresu czynów podlegających karze, a to na skutek powstawania w przyszłości nowych przedsiębiorstw dystrybucji alkoholu, których dowolnie obrona nazwa stanie się podstawą uznania jej za objętą zakazem reklamy (s. 13-14 wniosku); a także na skutek określenia zakresu czynu karalnego przy użyciu zwrotów niedookreślonych.

13.2. Zarzut pierwszy jest oparty na założeniu (wykluczonym przez pkt 1 sentencji), że zakaz pośredniej reklamy alkoholu może dotyczyć osoby posługujące się w czysto przypadkowy sposób zbieżnością oznaczenia właściwego także dla reklamy alkoholu. Gdy w przyszłości pod rządą ustawy pojawi się nowe przedsiębiorstwo dystrybucji alkoholem i nazwie się w sposób tożsamy, podobny lub związany z nazwą przedsiębiorstw już istniejących, produkujących lub komercjalizujących towary innej klasy i gdy nastąpi to bez jakiegokolwiek powiązania między producentami (dystrybutorami) tego towaru i producentami (dystrybutorami) alkoholu, wówczas brak jest jakichkolwiek podstaw do karania osób reklamujących napój niealkoholowy. Taka sytuacja jest wyłączona spod zakazu sformułowanego w art. 13¹ ust. 1 i 4, a tym samym i z zakresu stosowania art. 45² ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Jest to konsekwencja tego, że penalizując naruszenie zakazu pośredniej reklamy alkoholu ustawodawca dokonał tego konstruując występki, który może być popełniony tylko umyślnie. Przypadkowa zbieżność oznaczeń reklamowych wyklucza intencjonalny charakter czynu, który w tej sytuacji nie podlega karze. Jeżeli zaś wykorzystanie oznaczenia właściwego dla innego produktu następuje za porozumieniem (zgoda, licencją itp.) to – nie występuje tu przypadkowe rozszerzenie zakresu penalizacji reklamy pośredniej, czego obawia się wniosek. Ponadto zarzut wniosku nie brał pod uwagę okoliczności, że sama konstrukcja występków, który przewidziano w art. 45² ustawy, zakłada brak przypadkowości w działaniu potencjalnego sprawcy, skoro powołany występki można popełnić tylko umyślnie (art. 8 kk., por. też wyżej pkt III. 9.6. uzasadnienia).

13.3. Zarzut niedostatecznej dookreśloności czynu karalnego dotyczy zwrotów (s. 24 wniosku): “wykorzystywanie podobieństwa do...”, “symbol obiektywnie odnoszący się do napoju alkoholowego”, pojęcia oznaczenia “związanego” z napojem alkoholowym. Wniosek przyznaje, że samo użycie pojęć nieostrych nie oznacza *a priori* niekonstytucyjności i powołuje w tym względzie stosowne orzecznictwo Trybunału. W szczególności w prawie nieuczciwej konkurencji bardzo często operuje się podobnymi pojęciami nieostrych, z samym pojęciem konkurencji włącznie, pojęciami “interesu publicznego”, “ubocznego” prowadzenia działalności, “dobrych obyczajów”, “oszukiwanych oznaczeń”, “kopiowania zewnętrznej postaci produktu”, “naśladowania cech funkcjonalnych” “uwzględniania charakterystycznej formy” itd. Szeroko rozumiane prawo konkurencji niejednokrotnie wiąże z deliktami sformułowanymi przy użyciu podobnych zwrotów nieostrych – sankcje penalne. Kwestie podobieństwa i tożsamości są przedmiotem szczegółowych analiz i dorobku doktryny oraz orzecznictwa w zakresie prawa własności przemysłowej (także mających aspekty karne). Sformułowanie zaskarżonych zakazów reklamy pośredniej nie odbywa się więc w pojęciowej próżni. Dorobek i ustalenia tak piśmiennictwa, jak orzecznictwa wprowadzają w tym zakresie pożądaną klaryfikację. Sposób ujęcia penalizowanych zakazów w zaskarżonej ustawie, ani same zwroty nie odbiegają stopniem ogólności od tego, co jest tolerowane dotychczas w obrocie, a w szczególności w prawie własności przemysłowej i prawie konkurencji. Także ustalenie *in concreto* treści tych określeń wymaga sięgania do okoliczności właściwych normalnemu obrotowi towarowemu i panujących

w nich stosunków i obyczajów. Dlatego nie można uznać, że wskazane zwroty nieostre, jako wyznaczniki czynów karalnych, wykraczają poza konstytucyjne ramy *nullum crimen sine lege certa (clara)* i że konieczne jest uznanie, że w tym wypadku nastąpiło z tego powodu naruszenie art. 2 Konstytucji. Już tylko na marginesie należy dodać, że i sam kodeks karny operuje zbliżonymi zwrotami niedookreślonymi i to bynajmniej nie (jak to ujęto we wniosku) w celu oznaczenia kwalifikowanej postaci przestępstwa. Wystarczy wskazać art. 218 § 1 k.k. – mówiący o oddziaływaniu “złośliwym”, art. 304 k.k. – mówiący o “przymusowym położeniu”, art. 311 – “istotne znaczenie”, gdzie użycie takich zwrotów determinuje same znamiona czynu karalnego.

14. Konkluzja

14.1. Orzeczenie nie stwierdza niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów, w wypadku odczytania ich w sposób zgodny z domniemaniem konstytucyjności zawartych w nim norm i zasadą interpretacji inspirowaną prawem europejskim. Dlatego też nie zachodzi potrzeba zajęcia się w uzasadnieniu skutkami orzeczenia dla obrotu prawnego, co byłoby konieczne w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności norm.

14.2. Ze względów wyżej wskazanych Trybunał orzekł jak w sentencji.