

Potocznie ujmowane „e-papierosy”, to w języku prawnym papierosy elektroniczne. Ich legalna definicja znajduje się w art. 2 pkt 20 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹. Sednem jest stwierdzenie, że jest to „wyrób, który może być wykorzystywany do spożycia pary zawierającej nikotynę za pomocą ustnika”. Umieszczenie papierosów elektronicznych, a ściślej – przyjmując argumentację Andrzeja Sobczaka ze Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, znanego badacza wpływu e-papierosów na zdrowie – elektronicznych systemów dostarczających nikotynę² w przepisach dotyczących tytoniu jest leksykalnym nadużyciem, ponieważ tak skład, jak i mechanizm działania w przypadku papierosów i innych wyrobów tytoniowych a papierosów elektronicznych jest zupełnie inny. Szeroko cytowany nowozelandzki badacz Murray Laugesen podał w 2009 roku, że papierosy elektroniczne marki Ruyan są wolne od wszystkich towarzyszących paleniu substancji toksycznych, a bezpieczeństwem zbliżone do medycznych inhalatorów nikotyny³. Wyniki M. Laugesena potwierdziły się w badaniach Geralda A. Longa⁴. Mirosław Dworniczak, który komentował te doniesienia dodał, że 75% wydychanej przez użytkownika papierosa elektronicznego pary to

¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 298, z późn. zm. Tekst pierwotny: Dz.U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55.

² <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12274456/12298900/12298903/dokument180534.pdf> [dostęp: 2017.01.06].

³ K. Knol-Michałowska et al., *E-papieros – pomaga czy szkodzi?*, prezentacja online, slajd 11. Źródło (również dostępne online): M. Laugesen, *Ruyan® E-cigarette Bench-top tests*, poster z 2009 r. (<http://www.healthnz.co.nz/DublinEcigBenchtopHandout.pdf>). Zob. też dane z lat 2009–2011 autorstwa M. Laugesena i jego zespołu: <http://www.healthnz.co.nz/ecigarette.htm>.

⁴ G.A. Long, *Comparison of Select Analytes in Exhaled Aerosol from E-Cigarettes with Exhaled Smoke from a Conventional Cigarette and Exhaled Breaths*, „International Journal of Environmental Research and Public Health” 2014, Vol. 11, Iss. 11, s. 11177-11199.

woda, a poziom wydychanych związków karbonylowych i typu fenolowego „jest równy temu, który wydychamy naturalnie”⁵. Kolejno:

...zując 1 ml liquidu wypuścimy w przestrzeń ok. 0,6 mg nikotyny. Jeśli przeliczymy to na wspomniany pokój konferencyjny, to stężenie nikotyny w powietrzu będzie wynosić ok. 15 µg/m³. Uważam, że jest to ilość nieznaczna. Jeśli ktoś trzeci będzie w tym pokoju oddychał, jest w stanie wchłonać ilości nikotyny najwyżej porównywalne z tymi, które są w bakłażanach, pomidorach czy kalafiorach.

Z części badań na temat krótkotrwałego wpływu używania e-papierosów wynika, że u użytkownika nie zachodzą zmiany w szybkości tętna, morfologii obwodowej krwi, poziomie tlenu węgla i nikotyny w osoczu, czynności płuc i serca. Inne znowuż testy wykazały wystąpienie stresu oksydacyjnego już po pięciominutowym używaniu e-papierosa, choć ich metodologiczna poprawność może być kwestionowana. Pewne jest, że w świetle obecnych badań para z elektronicznego papierosa nie ma wpływu na zdrowie osób towarzyszących osobie „palącej” e-papierosa. Co najważniejsze: e-papierosy są skuteczne w walce z nałogiem palenia tradycyjnych papierosów podobnie, jak plastry nikotynowe⁶.

Korzyścią ze stosowania e-papierosów jest zmniejszenie kaszlu i duszności⁷. W porównaniu do zwykłych papierosów poziom związków rakotwórczych odpowiedzialnych za rozwój raka płuc we e-papierosach jest niższy o 97,5%⁸. Biorąc pod uwagę, że na obturacyjną chorobę płuc cierpi w Polsce ok. 2,5 mln osób a rocznie raka płuc diagnozuje się u ok. 20 tysięcy, dane te robią wrażenie⁹.

⁵ *Bierne chmurzenie? Są wyniki badań wydychanego aerozolu! Ciekawe!*, <https://starychemik.wordpress.com/2014/11/06/bierne-chmurzenie-sa-wyniki-badan-wydychanego-aerozolu-ciekawe/> [dostęp: 2017.01.14].

⁶ K. Knol-Michałowska, op. cit.

⁷ K. Królikowski, J. Domagała-Królikowska, *E-papieros: fakty i mity, doświadczenia własne*, „Pneumologia i Alergologia Polska” 2014, nr 81, s. 74.

⁸ *E-papieros zmniejsza ryzyko zachorowania na choroby nowotworowe*, Polska Agencja Prasowa, 8 lutego 2017 r., <http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/70263,25,e-papieros-zmniejsza-ryzyko-zachorowania-na-choroby-nowotworowe>.

⁹ *Ekspert: rzadkie choroby płuc trzeba leczyć w centrach eksperckich*, Polska Agencja Prasowa, 25 maja 2016 r.,

W związku z tym, że palenie papierosów jest zależne od statusu społecznego, upowszechnienie, a tym samym obniżenie ceny elektronicznych papierosów (patrz poniżej prawo czwarte) mogłoby przyczynić się do znaczącego spadku osób obciążonych schorzeniami wywołanymi paleniem. Więcej papierosów palą osoby bezrobotne, a „im niższe wykształcenie, a także im mniejsze dochody tym prawdopodobieństwo palenia papierosów większe”. Dodatkowo, „palenie papierosów wyraźnie wiąże się z ilością wypijanego alkoholu”. Osoby te zarazem mniej czasu poświęcają na aktywność fizyczną, jedzą mniej regularnych posiłków i w swym otoczeniu mają mniej osób, na które mogą liczyć¹⁰. Co ciekawe, przykład województwa łódzkiego pokazuje, że rolnicy rzadziej palą papierosy niż inne grupy społeczne¹¹. Zauważyć trzeba, że naukowcy z województwa podkarpackiego, a więc z regionu o jednym z najwyższych wskaźników liczby pracujących w gospodarstwach rolnych¹² udokumentowali, że większość studentów przebadanych uczelni podkarpackich „nigdy nie paliła i nie pali papierosów”¹³. Polityka państwa, blokująca popyt na e-papierosy, szczególnie wśród klas niższych i nie-rolników, może więc sprawiać wrażenie nieracjonalnej.

Mimo deklaracji, szczególnie na poziomie ponadnarodowym, o korzystaniu przy konstruowaniu prawa z wyników badań naukowych papierosy elektroniczne są legislacyjnie traktowane na równi z wyrobami tytoniowymi. Taka praktyka ustawodawcy jest bezzasadna, ponieważ zgodnie z dowodami naukowymi¹⁴:

<http://www.pap.pl/aktualnosci/debaty/news,529891,ekspert-rzadkie-choroby-pluc-trzeba-leczyc-w-centrach-eksperckich.html>

¹⁰ Cytaty z: J. Kłós, M. Gromadecka-Sutkiewicz, *Palenie tytoniu przez bezrobotnych: strukturalne zależności stylu życia*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 750-755.

¹¹ M. Suwała et al., *Palenie tytoniu w małych gminach województwa łódzkiego*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 760.

¹² *Pracujący w gospodarstwach rolnych. Powszechny Spis Rolny 2010*, Warszawa 2012, s. 30.

¹³ B. Penar-Zadarko et al., *Rozpowszechnienie palenia tytoniu wśród studentów a umiejscowienie kontroli zdrowia*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 705.

¹⁴ L. Kośmider et al., *Elektroniczny papieros – bezpieczny substytut papierosa czy nowe zagrożenie?*, „Przegląd Lekarski” 2012, t. 69, nr 10, s. 1084.

...nikotyna, która obecnie uważana jest za główny uzależniający składnik tytoniu, poza wywoływaniem uzależnienia, nie wiąże się przyczynowo z większością stanów patologicznych, które powodowane są paleniem papierosów. Choroby odtytoniowe wywoływane są bowiem nie przez nikotynę, ale związki chemiczne obecne w dymie tytoniowym...

Przy zjawisku kulturowym (obyczajowym, gospodarczym), jakim są e-papierosy stykamy się z sytuacją szerszego zakresu treściowego narodowego aktu normatywnego (ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych), szczególnie pod kątem sankcji, niż wynikałoby to z nazwy tegoż aktu. Rodzi to trudność w przełożeniu opisów i ocen formułowanych na kanwie wyrobów tytoniowych na papierosy elektroniczne. Czytając poniższe rozważania wypada mieć tego świadomość. Autorzy przepisów, zrównując użytkowników e-papierosów z osobami palącymi „zwykłe” papierosy, użyli również nieściśłego sformułowania „palenie papierosów elektronicznych”, a takichże przecież się nie „pali”. Swoją drogą jest to też przyczynek do rozważań nad metaforą prawa i zastosowań przenośni w języku prawnym. Normatywne ujednoczenie osób „palących” e-papierosy z innymi „palaczami” – mimo tego, że wpływ e-papierosów na zdrowie, a zatem i ich szkodliwość, stanowi zupełnie inną kategorię niż palenie wyrobów tytoniowych – pozwala zarazem na jednolite podejście zarówno do tematyki „normalnych” papierosów, jak i e-papierosów. Dlatego najpierw pozwoliłem sobie na prowadzenie rozważań bardziej odnoszących się do papierosów tradycyjnych po to, aby uświadomić, że większość tych problemów w wypadku stosowania elektronicznych systemów dostarczających nikotynę nie występuje. W obliczu innych problemów społecznych, z jakimi musi mierzyć się państwo, tak silny nacisk na politykę rugowania e-papierosów z przestrzeni publicznej budzi dlatego moje wątpliwości.

Nie można jednocześnie „być głuchym” na głosy mówiące o ryzyku zatrucia nikotyną z elektronicznych papierosów u dzieci. Wprowadzenie zabezpieczeń przed otwarciem przez dzieci; zakaz sprzedaży e-papierosów osobom poniżej 18 roku życia; włączanie obostrzeń w publicznym korzystaniu z e-papierosów; ograniczenie reklamy i ekspozycji e-papierosów w filmach, telewizji, grach

komputerowych mogą spowodować, że e-papierosy będą bezpieczniejsze, nie będą tak widoczne, a dzięki temu mniej popularne, rzadziej używane przez młodzież, a tym samym występowanie zespołu uzależnienia od nikotyny będzie w tej grupie wiekowej potencjalnie niższe¹⁵. Swoją drogą uzasadnienie autorstwa *American Academy of Pediatrics* bliźniaczo przypomina – o czym będzie dalej mowa – treść preambuły unijnej dyrektywy tytoniowej. Argumentowi o całkowitym zakazaniu papierosów elektronicznych, gdyż dziecko może zatruć się nikotyną zawartą w kartridżu, można zarzucić brak logiki, ponieważ – idąc tym tokiem rozumowania – należałoby zakazać posiadania wszelkich potencjalnie niebezpiecznych przedmiotów, choćby środka czyszczącego „Domestos”, o broni palnej w USA nie wspominając. Większy nacisk należałoby położyć raczej na odpowiedzialność rodziców¹⁶. Niewątpliwą ciekawostką byłyby badania nad ekspozycją papierosów elektronicznych w filmach, gdyż osobiście nie przypominam sobie żadnego „kinowego hitu”, w którym aktor „paliłby” e-papierosa. W kontekście znanych praktyk producentów klasycznych papierosów faworyzujących reżyserów i aktorów dopuszczających palenie na ekranie z pewnością byłby to oryginalny zabieg¹⁷. Być może e-papieros dopiero czeka na swojego „reżysera”.

Z powodów wyżej podanych elektroniczne papierosy, wraz z używaniem tytoniu, znalazły się w orbicie polityki prozdrowotnej państwa, przełożonej normatywnie – w artykule 3 cytowanej ustawy – na trzy sfery: polityki zdrowotnej, ekonomicznej i społecznej. Z uprawnienia władzy publicznej do prowadzenia wymienionych trzech polityk wyprowadzono w tym przepisie siedem praw i obowiązków. Formułuję je jako prawa i obowiązki na wzór zasad, o których pisał Piotr Szreniawski¹⁸ i są to:

¹⁵ S.C. Walley, *AAP policy cites harms of e-cigarettes; urges screening*, APP News 22 października 2015 r., <http://www.aappublications.org/>.

¹⁶ Por. T. Koriath, S. Writer, *Liquid nicotine used in e-cigarettes can kill children*, APP News 17 grudnia 2014 r., <http://www.aappublications.org/>.

¹⁷ Por. M. Morgenstern et al., *Smoking in Polish movies: Prevalence and adolescent exposure*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 653 oraz oryginalne podejście do tematu palenia na ekranie: J.D. Sargent et al., *Movie Smoking, Movie Horror and Urge to Smoke*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 545.

¹⁸ P. Szreniawski, *Administracyjnoprawne zagadnienia przeciwdziałania nikotynizmowi*, Lublin 2005, s. 30.

1) prawo osób niepalących do życia w środowisku wolnym od dymu tytoniowego, pary z papierosów elektronicznych;

2) prawo państwa do propagowania stylu życia wolnego od nałogu palenia papierosów, w tym elektronicznych;

3) prawo państwa do wychowywania i informowania obywateli zarówno tych palących, jak i niepalących;

4) prawo państwa do tworzenia warunków ekonomicznych i prawnych zachęcających do ograniczenia używania tytoniu i aerozolu, czyli innymi słowy: zniechęcających do palenia papierosów i używania papierosów elektronicznych, np. poprzez podwyższanie podatku akcyzowego¹⁹;

5) obowiązek informowania o szkodliwości palenia tytoniu na opakowaniach wyrobów tytoniowych oraz informowania o ryzyku uzależnienia od nikotyny zawartej w papierosach elektronicznych (art. 11c ust. 7 ustawy), skierowany przede wszystkim do producenta lub importera wyrobów tytoniowych;

6) prawo państwa do obniżania norm dopuszczalnych zawartości substancji szkodliwych w wyrobach tytoniowych, a co za tym idzie stężenia nikotyny w e-papierosach;

7) prawo państwa do leczenia i rehabilitacji osób uzależnionych od tytoniu (ściślej: nikotyny) i skorelowane z tym uprawnienie osób uzależnionych do pomocy ze strony państwa.

Z tych siedmiu praw, jedno zostało przyznane obywatelom, a pięć władza publiczna (jak później zobaczymy również ponadnarodowa) przyznała sama sobie. Można je – na polskim gruncie narodowym – powiązać z konstytucyjnym prawem do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji)²⁰. Pałacy ma też konstytucyjny obowiązek poszanowania wolności innych ludzi, a ograniczenie wolności używania tytoniu uzasadniane jest koniecznością ochrony zdrowia tak palacza czynnego, jak i biernego (art. 31 Konstytucji).

Wolność palenia papierosów mieści się w sferze znormatywizowanej w ustępie 2 artykułu 31 Konstytucji: „Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Jeśli

¹⁹ Zob. rozdział 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2014 r. poz. 752, z późn. zm).

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

przepisy nakazują nie palić wyrobów tytoniowych „w innych pomieszczeniach dostępnych do użytku publicznego” (art. 5 ust. 1 pkt 11 ustawy), to w połączeniu z konstytucyjną zasadą nienaruszalności mieszkania (art. 50 Konstytucji) każdy może palić papierosy w swoim mieszkaniu, a jednocześnie (wedle art. 58 Konstytucji) zrzecząc się w klubach kolekcjonerów, smakoszy i miłośników fajek. W Warszawie działa dla przykładu Klub Fajkowo-Cygarowy im. Sherlocka Holmesa. Poznański Klub Kolekcjonerów Fajek istnieje od 1977 roku, organizując Fajkowy Puchar Poznania i współpracując z miłośnikami cygar przy Poznańskim Wieczorze Cygar, a w Kielcach organizowany jest Turniej Wolnobieżnego Palenia Fajki²¹. Tego typu palenie tytoniu pełni więc funkcję integracyjną i kulturotwórczą, i stanowi zgoła inny obszar aktywności ludzkiej niż zasługujące na krytykę nałogowe palenie papierosów – pochodzących nierzadko z przemytu. Koronnym dla mnie przykładem istnienia państwa polskiego „teoretycznie” jest jawne i nachalne nagabywanie przechodniów na Dworcu Głównym PKS w Lublinie przez takichże przemytników papierosów znanych marek podrabianych na Ukrainie i stamtąd przemycanych. Palenie cygar lub fajki nie stanowi rzecz jasna bezpiecznej alternatywy wobec palenia papierosów²². Poza tym „skraca czas życia, ale w mniejszym stopniu niż palenie papierosów”, choćby z tego względu, że ryzyko wystąpienia nowotworów krtani wrasta w przybliżeniu dziesięciokrotnie, płuca pięciokrotnie, jamy ustnej czterokrotnie, a przelyku dwukrotnie²³.

Swoboda korzystania z tytoniu i „liquid-ów” bezdyskusyjnie zawiera się w katalogu wolności liberalizmu społecznego. Obejmuje on wolność jednostki w zakresie obyczajowości i życia prywatnego, swobody ekspresji, sztuki, wyrażania swojego „ja”, samodecydowania o swoim losie, a tym samym nieskrępowane korzystaniu z używek. Papierosy to przecież sufrażystowski symbol wyzwolenia kobiet obok, co współcześnie może być osobliwe: jazdy na rowerze²⁴. Frankie

²¹ Informacje ze stron internetowych Rady Polskich Klubów Fajki; Klubu Fajkowo-Cygarowego im. Sherlocka Holmesa; Ogólnomiejskiego Turnieju Wolnobieżnego Palenia Fajki: <http://rpkf.art.pl/>.

²² Za: K. Szytyler et al., *Palenie papierosów, cygar i fajki – skutki molekularne i zdrowotne*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 1032.

²³ Cytat i dane: Ibidem, s. 1032-1035.

²⁴ S.A. Cook, *Sex, Lies, and Cigarettes: Canadian Women, Smoking, and Visual Culture, 1880–2000*, McGill-Queen’s Press 2012; *Dym. Powszechna historia*

George, bohaterka powieści „Sufrażystki” Lucy Robchester, „nosi spodnie i pali papierosy”²⁵. W XXI wieku pojawi się zaś lewicowa troska o wyzyskiwane kobiety z „krajów rozwijających się” („biednego Południa”, „Trzeciego Świata” itp.). Jak zobaczymy dalej, argumenty wolnościowe nie są też obce uczestnikom polskiego dyskursu legislacyjnego.

Z paleniem mają problem nawet amerykańscy liberałowie. Zakaz palenia w pubach Nowego Jorku wywołał w 2002 r. falę niechęci. Był odbierany nie tylko jako zamach na demokratyczną przestrzeń pubów, a wręcz *end of the world*: styl życia stałych bywalców miał ulec destrukcji, a właściciele restauracji mieli zbankrutować. Dziewięć lat później – jak pisał w 2011 r. liberalny działacz Justin Krebs – puby były bardziej niż kiedykolwiek wypełnione, a ludzie nauczyli się palić na zewnątrz. Bywalczy przesiadywali w pubach nadal w ciągu dnia, a interes „się kręcił” w nocy. Co najważniejsze: kierownik baru, który uprzednio potępiał zakaz przyznał: *Business is fine, the bar is cleaner than it’s ever been, and I’m not coughing*. Problem pojawił się natomiast, gdy władze zamierzały zakazać palenia w miejscach publicznych. Postawiono pytania o sens takiej regulacji: służb porządkowych, które miałyby egzekwować antynikotynowe przepisy (te same służby, którym neoliberalnie okrojono etaty)? Niepotrzebnych konfliktów między obywatelami a służbami? A może – jak warto dodać – ukrytego rasizmu w polityce penalnej, gdy uwaga służb byłaby zwrócona na palących czarnoskórych? Istota zakazu palenia w miejscach publicznych nie budziła wątpliwości, ale – jak uważał J. Krebs – obywatele mają prawo do pozytywnych relacji z własnym rządem. Ich zaufanie nie może zagrożone przez nadmiernie rozbudowane regulacje i natrętne ich stosowanie. Rząd ma zaś działać skutecznie, a egzekwowanie praw nie

palenia, red. S.L. Gilman, Z. Xun, przeł. J. Sochoń-Jasnorzewska, Kraków 2009, s. 295.

²⁵ M. Orzechowska, *Wiele zawdzięczamy tym, które jako pierwsze powiedziały „dość” – rozmowa z Lucy Ribchester*, <http://natemat.pl/162269,wiele-zawdzieczamy-tym-ktore-jako-pierwsze-powiedzialy-dosc-rozmowa-z-lucy-ribchester>. [dostęp: 2017.01.07].

może być przypadkowe w najlepszym a dyskryminujące w najgorszym razie²⁶.

Nawet przypadki pomagania palaczom w odchodzeniu od nałogu dzięki używaniu elektronicznych papierosów nie były przekonujące. Ben Hayden postawił konkretne pytanie, na które nie znalazł jednak satysfakcjonującej odpowiedzi: „dlaczego liberałowie nienawidzą bezdymnych papierosów?”²⁷. Na polu polityki antynikotynowej, która otacza również papierosy elektronicznej chyba zbyt wiele zależy po prostu od lobbingu²⁸. Rola aktywistów i organizacji społecznych w propagowaniu polityki prozdrowotnej owszem może być istota (co – jak dalej zobaczymy – zostało dostrzeżone na gruncie prawnomiędzynarodowym), przemysł tytoniowy jest politycznie wpływowy, ale swoją rolę odgrywają też aktorzy z prawniczej sceny spektaklu. To kancelarie prawne zarabiają na doradztwie spółkom tytoniowym, a potem zarabiają na odszkodowaniach dla palaczy wywalczonych w sądowych precedensach o – dla osób wychowanych w wcale nie gorszej od anglosaskiej kontynentalnej kulturze prawnej – nierzadko wątpliwej logice²⁹.

Jak widać, społeczny odbiór zakazu palenia w lokalach gastronomicznych wyglądał więc podobnie w USA, jak i w Polsce. W Polsce najczęściej pozytywną postawę wobec zakazu palenia prezentowali byli palacze, a z badań można wysnuć wniosek o powszechnej zgodzie co do tego, że „nie wolno palić w obecności dzieci”³⁰. Trzeba wspomnieć, że, autorzy raportu „Rozwiać dymną

²⁶ J. Krebs, *To Ban or Not To Ban: The Liberal Dilemma on Smoking*, 6 lutego 2011 r., <https://www.wnyc.org/story/113367-ban-or-not-ban-liberal-dilemma-smoking/> [dostęp: 2017.01.07].

²⁷ B.Y. Hayden, *Why Do Liberals Hate Smokeless Cigarettes? Liberals tend to oppose e-cigarettes, but the reason is unclear*, 11 listopada 2011 r., <https://www.psychologytoday.com/blog/the-decision-tree/201111/why-do-liberals-hate-smokeless-cigarettes> [dostęp: 2017.01.07].

²⁸ Por. C.A. Nathanson, *Social Movements as Catalysts for Policy Change: The Case of Smoking and Guns*, „Journal of Health Politics, Policy and Law” 1999, Vol. 24, No. 3, s. 421.

²⁹ Por. C.A. Nathanson, *Collective Actors and Corporate Targets in Tobacco Control: A Cross-National Comparison*, „Health Education & Behavior” 2005, Vol. 32, Iss. 3, s. 337.

³⁰ S. Kałucka, *Postawy palaczy i osób niepalących tytoniu wobec ustawy o zakazie palenia papierosów w miejscach publicznych*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr

zastaną” wykazali, że nie ma ani statystycznego, ani przyczynowo-skutkowego związku między zakazem palenia a ilością lokali gastronomicznych oraz wysokością dochodów ich właścicieli w państwach i miastach, które wprowadziły rzeczony zakaz. Po uchwaleniu nowojorskiego *Smoke Free Air Act* zaobserwowano wręcz skokowy wzrost liczby lokali, zatrudnienia w nich oraz wpływów podatkowych z działalności gastronomicznej. Nie jest pewne, czy można te fakty łączyć z zaprowadzeniem zakazu palenia, gdyż sama korelacja czasowa nie wystarcza. Pewne jest, że zakaz palenia nie miał wpływu na pogorszenie koniunktury także w Kolumbii Brytyjskiej, Irlandii, Norwegii i Nowej Zelandii³¹. Okazuje się, że wątpliwości zgłoszone przez J. Krebsa względem nieskuteczności prawa, a więc stosowania prawa, najlepiej rozwiewa całkowity zakaz palenia w miejscach publicznych i to bez wyjątków. Zdaniem autorów cytowanego raportu: „całkowity zakaz jest łatwiejszy do egzekwowania niż ograniczenie palenia tytoniu. Ograniczenie oznacza, że palenie jest dozwolone w niektórych miejscach, a zakazane w innych. Prowadzi to do zamieszania i konfliktów między palaczami a niepalącymi”³².

Ujmowanie swobody w używaniu wyrobów tytoniowych i zawierających nikotynę w kontekście wolności może być uznane za paradoks, na co zwróciła uwagę Magdalena Kozłowska pisząc, że³³:

...współczesne społeczeństwo uznające wolność za jedną z najważniejszych wartości, bardzo często popada w uzależnienia od substancji psychoaktywnych. Palenie tytoniu wyklucza wolność. Jest także wymierzone przeciwko wolności osób z otoczenia, którym narzuca się kontakt z dymem tytoniowym.

Samo pisanie o liberalizmie społecznym nie jest wystarczające, ponieważ w związku z paleniem papierosów lub szerzej – nikotyzmem – pojawia się utylitaryzm, bardzo niebezpieczny zresztą. Zdaniem

10, s. 950.

³¹ *Rozwiać dymną zastaną. 10 argumentów za Europą wolną od dymu tytoniowego*, Warszawa 2009, s. 76-87. Zob. też normatywnie na gruncie polskim, wedle stanu prawnego na 2010 r.: M. Szochner, *Zakaz palenia w miejscach publicznych*, Warszawa 2011.

³² *Rozwiać dymną zastaną...*, s. 165.

³³ M. Kozłowska, *Jakość programów zdrowotnych w Polsce – na przykładzie Programu ograniczania następstw palenia tytoniu w Polsce*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 963.

P. Szreniawskiego, „zdrowie osoby palącej nie jest wyłącznie jej prywatną sprawą. Jednostka jest częścią społeczeństwa, a stan jej zdrowia ma wpływ na jakość wykonywanej przez nią pracy, a przez to pracy zespołów, do jakich ta jednostka należy”³⁴. W moim odczuciu utylitarne podejście może być ryzykowne, ponieważ przynosi akceptację dla oceniania ludzi wedle subiektywnego kryterium przydatności dla (właśnie?) społeczeństwa lub danej grupy; przy czym ocena owej przydatności pochodzi z zewnątrz a nie od zainteresowanej osoby. Z innej strony otoczenie nie musi tolerować tego, że palacz, z powodu „że pali”, częściej korzysta z przerw w pracy, w czasie kiedy osoby niepalące pracują. Dlatego – moim zdaniem – pracowników korzystających z powodu palenia z częstszych przerw można próbować objąć programem bodźców finansowych: skoro mniej pracują, a więcej czasu przebywają na przerwach, to powinni zostać przeszerogowani na niższe stawki płacowe³⁵.

Cytowany P. Szreniawski zwrócił jeszcze uwagę na znaczenie dialogu i kompromisu społecznego. Tym samym nie tylko „strefy wolne od dymu tytoniowego i miejsca, gdzie wolno palić tytoń powinny być tworzone za zgodnym porozumieniem wszystkich zainteresowanych, a dopiero kiedy takie porozumienie nie jest możliwe, wtedy należy sięgać do rozwiązań władczych”³⁶, ale w ogóle polityka antynikotynowa powinna być tworzona zgodnie z zasadami konsensusu. W przeciwnym razie dochodzi do stygmatyzacji palaczy, a jak pisał Krzysztof Teodor Toeplitz: stawianie palacza „pod pręgierzem lub zamykanie w klatce dla zadżumionych nie rokuje pomyślnej kuracji. Świat bez szkodliwego tytoniu, ale równocześnie bez umiejętności tolerancyjnego współżycia pomiędzy dwoma grupami ludzi, które inaczej zapatrują się na kwestię własnej zdrowotności, swobodę wyboru stylu życia, a nawet (...) wybór wartości, dla których warto jest żyć, nie wydaje się bardziej przyjazny”³⁷.

Z poziomu doktrynalnego powróćmy na grunt polityki publicznej. Jako przykład prawa siódmego z polskiej ustawy o ochronie

³⁴ P. Szreniawski, *Administracyjnoprawne zagadnienia przeciwdziałania...*, s. 6.

³⁵ Por. Cz.M. Cekiera, *Papierosy: palący problem palenia*, Toruń 2013, s. 49.

³⁶ Ibidem, s. 31.

³⁷ K.T. Toeplitz, *Tytoniowy szlak, czyli szkic z historii obyczaju, gdy palono tytoń*, Warszawa 2009, s. 254-255.

zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych służy publiczne leczenie przewlekłej obturacyjnej choroby płuc. Jednym z najbardziej wpływowych czynników ryzyka powstawania tej choroby jest palenie papierosów³⁸. Ministerstwo Zdrowia realizuje dlatego, w ramach polityki zdrowotnej, program profilaktyki chorób odtytoniowych w tym przewlekłej obturacyjnej choroby płuc³⁹. Program obejmuje trzy elementy: 1) poradnictwo skierowane do osób powyżej 18 roku życia; 2) diagnostykę, tj. badanie spirometryczne osób pomiędzy 40. a 60. rokiem życia, które nie miały w ciągu ostatnich 3 lat wykonanego badania spirometrycznego oraz dotychczas nie zdiagnozowano u nich tej choroby; 3) psychoterapia osób uzależnionych. O ile element drugi wydaje się być uzasadniony, o tyle dwa pozostałe mogą budzić wątpliwości pod kątem efektywności wydatkowania funduszy publicznych oraz konieczności wpisywania tego typu działań do agendy resortu⁴⁰. Z drugiej jednak strony sama diagnostyka nie da takich efektów jak systemowe podejście do leczenia uzależnienia⁴¹. Ciekawe mogą być w takim razie badania porównawcze na grupach: palaczy papierosów tradycyjnych oraz osób korzystających z e-papierosów.

Opór przed przymusowym „leczeniem” palaczy ze środków publicznych jest zrozumiały: tak ze strony samych zainteresowanych,

³⁸ N.H. Edelman et al., *Chronic Obstructive Pulmonary Disease*, „Chest” 1992, Vol. 102, No. 3 (Supplement), s. 243; J.M. Sethi, C.L. Rochester, *Smoking and chronic obstructive pulmonary disease*, „Clinics in Chest Medicine” 2000, Vol. 21, Iss. 1, s. 67 – cały numer tego czasopisma jest poświęcony nikotynizmowi. Chest. 1992;102(3_Supplement):243S-256S. doi:10.1378/chest.102.3_Supplement.243S

³⁹ <http://www.mz.gov.pl/leczenie/swiadczenia-w-ramach-programow-zdrowotnych/program-profilaktyki-chorob-odtytoniowych-w-tym-przewleklej-obturacyjnej-choroby-pluc-pochp/> [dostęp: 2017.01.06].

⁴⁰ Zob. też Program profilaktyki przewlekłej obturacyjnej choroby płuc – załącznik nr 2 do zarządzenia Nr 86/2005 Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia. Dostęp za pośrednictwem Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Miasta Łódź: <http://bip.uml.lodz.pl>. Por. M. Broszkiewicz, W. Drygas, *Skuteczność zaprzestania palenia w grupowej interwencji behawioralnej w zależności od stanu zdrowia i motywacji uczestników – wyniki badań własnych*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 830.

⁴¹ Zob. T. Pietras, A. Witusik, *Zespół uzależnienia od nikotyny – ujęcie interdyscyplinarne*, Wrocław 2011, s. 63.

jak i reszty społeczeństwa, która miałaby finansować ich leczenie. Poza tym siódme prawo państwa do leczenia i rehabilitacji osób uzależnionych od tytoniu „zderza się” z prawem pacjenta do odmowy zgody na badanie lub udzielenie mu świadczeń zdrowotnych⁴². Poza tym połączona z leczeniem promocja zdrowia skazana jest często na niepowodzenie, gdy podejmowane działania spotykają się z brakiem zainteresowania, niezadowolaniem czy niechęcią osób palących⁴³. Jak się jednak okazuje, tak silnie akcentowany w kampaniach antynikotynowych argument o ryzyku niepłodności trafia do młodzieży, czyli spełnia swoją funkcję prewencyjną⁴⁴. Wydaje się więc, że mniejszy nacisk należałoby położyć na projektowanie, druk i dystrybucję materiałów edukacyjnych, a utrzymać cykle pogadank z dziećmi i akcje badań spirometrycznych dla dorosłych i szczególnie dla młodzieży⁴⁵. Najlepiej mogłby działać przykład uprawiających sport kolegów, którzy w badaniach tych osiągają wyższe wyniki niż palący uczniowie. Uzasadniono wprawdzie, że wartości parametrów spirometrycznych uzyskane przez osoby młode palące i niepalące nie różnią się między sobą, ale jednocześnie wyniki palaczy są znacznie gorsze niż osób aktywnych fizycznie. Dlatego kampania billboardowa w sąsiedztwie szkół porównująca wydolność oddechową sportowców i palaczy mogłaby trafić do młodzieży⁴⁶. Im wcześniejsza bowiem

⁴² Art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2015 r. poz. 464, z późn. zm.). Zob. też: I. Jasionowicz-Klepcka, *Podstawowe prawa pacjenta cz. II*, „Prawo i Medycyna”, 23 października 2007. W literaturze zbyt często powtarza się tezy dotyczące zgody pacjenta, a za mało akcentuje się problem odmowy zgody. Por. M. Migalska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy. Elementy prawne*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2010, t. 20, nr 1, s. 141; A. Rej-Kietla, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Społeczeństwo” 2015, nr 3, s. 93.

⁴³ I. Jagielska et al., *Nikotyzm w Polsce – aspekt prawny*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 1041. Przywołany tekst jest osobliwy pod tym względem, że liczy średnio 8 znormalizowanych stron a widnieje przy nim 4 autorów, w tym jako ostatni został wymieniony kierownik jednostki, zatrudniający troje z autorów.

⁴⁴ B. Cichy, *Dlaczego część młodzieży nie pali papierosów?*, „Pediatria Polska” 2011, t. 86, nr 1, s. 49-53.

⁴⁵ Por. A. Wolska, *Tytoń a zdrowie w działaniach Państwowej Inspekcji Sanitarnej*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 849.

⁴⁶ M. Pyskir et al., *Wybrane wskaźniki spirometryczne młodych osób palących tytoń – badania pilotażowe*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 730.

inicjacja tytoniowa tym ryzyko utrwalenia palenia wyższe⁴⁷. Papierosy palą zresztą zarówno uczniowie szkół publicznych, jak i niepublicznych, w tym uważanych za „elitarnie”, a co więcej w ostatniej klasie licealnej szkół niepublicznych palenie zyskuje wręcz bardziej pozytywną ocenę wśród uczniów⁴⁸. Interesujące, że w początkowej fazie kontaktu z wyrobami tytoniowymi, młodzież rzadziej pali w samotności⁴⁹.

Można przyjąć do wiadomości stwierdzenie, że „każdy pacjent palący ponad 10 papierosów dziennie i mający odpowiednią motywację do zaprzestania palenia powinien otrzymać leki wspomagające porzucenie nałogu”⁵⁰, z zastrzeżeniem – być może – samodzielnego finansowania przez palacza zakupu tychże leków. Wyjściem jest – jak celnie podały autorki cytowanego fragmentu: Dorota Górecka oraz Elżbieta Puścińska – zasada minimalnej interwencji, w tym: zanotowanie w dokumentacji medycznej, że pacjent pali; udzielenie porady antynikotynowej, połączonej z omówieniem wyników badania spirometrycznego, a kolejno: wypełnienie testu motywacji rzucenia nałogu⁵¹. Problem tkwi także w ograniczonej i – być może – nieweryfikowalnej skuteczności programów publicznych, co stawia pod znakiem zapytania ich budżetowanie⁵². Zagorzałym krytykiem wszelkich społecznych programów rządowych był Brian Anse Patrick, autor „10 przykazań propagandy”. Według niego, są to sztucznie wymyślone twory, przypominające raczej pobożne życzenia niż wdrażanie konkretnych rozwiązań, służące bezsensownemu marnotrawieniu pieniędzy płynących z podatków, zapewniające

⁴⁷ J. Mazur et al., *Związek palenia tytoniu z zespołem zachowań ryzykownych u młodzieży 15-letniej w Polsce i innych krajach europejskich*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 768.

⁴⁸ W. Józwicki et al., *Czy elitarność szkoły ma wpływ na zachowania zdrowotne związane z paleniem wśród młodzieży licealnej?*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 687.

⁴⁹ A. Kowalewska et al., *Palenie tytoniu przez młodzież w okresie dojrzewania a jej środowisko społeczne*, „Roczniki Państwowego Zakładu Higieny” 2004, t. 55, nr 4, s. 363.

⁵⁰ D. Górecka, E. Puścińska, *Profilaktyka przewlekłej obturacyjnej choroby płuc*, „Pneumologia i Alergologia Polska” 2011, vol. 79, iss. 3, s. 241.

⁵¹ Ibidem.

⁵² M. Kozłowska, *Jakość programów...*, s. 960.

utrzymanie politykom, biurokratom, pseudoekspertom i pseudokonsultantom, a co najgorsze obywatel nie ma dokąd przed nimi uciec⁵³. Z drugiej jednak strony: angaż służb publicznych w leczenie nałogowego palacza stanowi formę ochrony zdrowia osób najbliższych, w tym dzieci, żyjących wśród dymu tytoniowego, a zatem takich osób, które ze względu na swój wiek oraz uzależnienie od osoby dorosłej nie korzystają faktycznie ze swoich konstytucyjnych praw. Poza tym udział społeczeństwa w finansowaniu leczenia chorych z powodu nikotynizmu jest wyrazem zasady solidaryzmu.

Istotnym problemem jest to, że – przywoływana w tekście zasada dobra dziecka – w przypadku palenia tytoniu łamana jest najczęściej przez (nieodpowiedzialnych) rodziców w lokalu mieszkalnym⁵⁴. Gdyby więc potraktować wymienioną zasadę jako meta-normę, należałoby wprowadzić i co więcej egzekwować zakaz palenia tytoniu w lokalu mieszkalnym, w którym przebywają osoby poniżej 13 roku życia (wiek gimnazjalny). Skoro jest to medycznie uzasadnione, to można sobie wyobrazić taką konstrukcję, gdy świadczenie „500 plus” wynikające z art. 5 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci⁵⁵ byłoby obniżane w sytuacji, gdy zawartość nikotyny we włosach albo ołowiu i chromu w zębach dziecka przekroczyłaby określony poziom⁵⁶. Jedna drobna nowelizacja jednego aktu prawnego wystarczyłaby, żeby część palaczy porzuciła palenie albo przestała palić w obecności dzieci, albo przerzuciłaby się na papierosy elektroniczne.

Wyżej zwrócono uwagę na przewlekłą obturacyjną chorobę płuc, ale jest to tylko jedno schorzenie związane bezpośrednio z paleniem papierosów, a pośrednio z uzależnieniem od nikotyny.

⁵³ B.A. Patrick, *10 przykazań propagandy*, Gliwice 2015, s. 151.

⁵⁴ Zob. D. Bielska et al., *Porównanie środowiska życia dzieci trzyletnich uczęszczających do społecznych przedszkoli w Białymstoku w zależności od narażenia na dym tytoniowy*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 657.

⁵⁵ Dz.U. z 2016 r. poz. 195, z późn. zm.

⁵⁶ Zob. A. Fischer et al., *Znaczenie biernego palenia dla występowania ołowiu i chromu w zębach mlecznych*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 669; K. Tyrpień et al., *Analiza zawartości nikotyny we włosach za pomocą chromatografii gazowej*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 783.

Zespół uzależnienia ma przecież też wymiary psychologiczny i socjologiczny⁵⁷. Jak zauważyli Tadeusz Pietras i Andrzej Witusik⁵⁸:

Przykładowo, jeśli leczymy psychoterapeutycznie i farmakoterapeutycznie uzależnienie od nikotyny w szpitalu, np. kardiologicznym (po przebytym zawale serca), to możemy uzyskać doraźną abstynencję. Wsparcie lekarzy, personelu służby zdrowia i innych chorych będących w podobnej sytuacji daje złudne przekonanie o wyleczeniu z choroby nikotynowej. Chory wróci jednak po wypisie ze szpitala do domu, w którym wszyscy członkowie rodziny palą papierosy. Również w pozarodzinnej sieci społecznej chorego może być przyzwolenie dla palenia tytoniu, nawet kulturowy nakaz palenia. Pacjent taki po powrocie ze szpitala prawdopodobnie zacznie znów palić z powodu ponownej interioryzacji schematów antyzdrowotnego stylu życia i presji niewyedukowanej rodziny oraz negatywnego wpływu sieci społecznego wsparcia. Taki negatywny wpływ sieci społecznej pacjenta jest jedną z przyczyn braku odległej skuteczności terapii antynikotynowej.

Badania przeprowadzone pod kierunkiem Haliny Sienkiewicz-Jarosz wykazały, że nawet przebyty udar mózgu nie zniechęca nałogowych palaczy. Natomiast – co potwierdza stwierdzenia cytowanych wyżej autorów – „dla zachowania abstynencji od nikotyny, po 3 miesiącach od udaru, duże znaczenie miała liczba osób palących w domu chorego”⁵⁹. Wsparcie osób najbliższych jest ważne dla nich samych: ryzyko udaru u współmałżonka osoby palącej jest dwukrotnie wyższe niż u niepalących małżeństw⁶⁰.

*

Wiemy już, z jakich **praw** (również na zasadzie egzemplifikacji) dotyczy korzystanie z e-papierosów i wiemy, z realizacją których – z powodu utożsamienia e-papierosa z wyrobem tytoniowym – **polityk**

⁵⁷ Por. E. Mojs et al., *Palenie papierosów z perspektywy psychologii pozytywnej*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 765.

⁵⁸ T. Pietras, A. Witusik, op. cit., s. 63.

⁵⁹ H. Sienkiewicz-Jarosz, *Znaczenie kliniczne palenia tytoniu w udarze mózgu*, Warszawa 2011, s. 90.

⁶⁰ A. Szyszka et al., *Palenie papierosów a udar mózgu*, „Przegląd Lekarski” 2011, t. 68, nr 10, s. 1016. Por. R. Kaźmierski et al., *Wpływ palenia tytoniu na wyniki oceny klinimetrycznej chorych z udarem mózgu*, „Przegląd Lekarski” 2009, t. 66, nr 10, s. 561.

publicznych się wiąże i jak jest umiejscawiane w kontekście **doktrynalnym** (liberalizm społeczny, utilitaryzm, kompromis i dialog społeczny, solidaryzm). Pomijamy dwa ciekawe aspekty zwrotów niedookreślonych, które są obecne w polskich przepisach: środowiska wolnego od dymu i pary (prawo pierwsze) i stylu życia wolnego od nałogu (prawo drugie). Jeśli zaś chodzi o podłoże doktrynalne na uboczu pozostawiamy ocenę palenia oraz dawkowania nikotyny w e-papierosach prezentowaną w nauce Kościoła katolickiego⁶¹. Wyprowadzając rozważania – zgodnie z zasadą legalizmu – z przepisów obowiązującego prawa, a zatem pozostając stale na gruncie pozytywistycznym powinniśmy sięgnąć do unormowań prawnych różnego szczebla, aby zaprezentować (wybiórczo) panoramę przepisów odnoszących się do papierosów elektronicznych w formie hierarchicznej drabiny.

Legalna definicja papierosa elektronicznego trafiła do ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych po nowelizacji wynikającej z art. 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych⁶². Wdrażała ona do polskiego porządku prawnego postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/40/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylającej dyrektywę 2001/37/WE⁶³. W artykule 2. pkt 16) ujęto definicję papierosa elektronicznego identycznie, jak przejął to ustawodawca polski. Z punktu widzenia legislacyjnego niezwykle jest załącznik II do dyrektywy, zawierający „bibliotekę obrazów”, znanych z opakowań papierosów. W preambule podano sześćdziesiąt punktów dowodzących racji ujednolicenia przepisów między innymi tym, że:

a) istnieją znaczne różnice między przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych, które to

⁶¹ Zob. Cz.M. Cekiera, *Papierosy...*, s. 49; id., *Tytoń*, Lublin 2005, s. 25.

⁶² Dz.U. z 2016 r. poz. 1331.

⁶³ Dz. Urz. UE L Nr 127, s. 1.

różnice – w świetle postępu naukowego, zmian sytuacji rynkowej i zmian na szczeblu międzynarodowym – mogą się powiększyć;

b) ze względu na rozmiary rynku wewnętrznego wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów, obserwuje się coraz wyraźniejszą tendencję producentów wyrobów tytoniowych do koncentracji produkcji przeznaczonej dla całej Unii tylko w niewielkiej liczbie zakładów produkcyjnych w Unii, a tym samym wzrasta transgraniczny handel wyrobami tytoniowymi, co – zdaniem autorów dyrektywy – powoduje, że dla osiągnięcia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego wymaga przyjęcia bardziej zdecydowanych działań ustawodawczych na poziomie Unii zamiast na poziomie krajowym;

c) konieczne jest wdrożenie Ramowej konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o ograniczeniu użycia tytoniu z maja 2003 r.;

d) art. 114 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) uprawnia do wydania przepisów gwarantujących wysoki poziom ochrony zdrowia, z uwzględnieniem – opartych na faktach naukowych – potrzeby zapobiegania szkodliwemu wpływowi tytoniu na zdrowie ludzkie, w szczególności poprzez ograniczanie palenia wśród młodych ludzi;

e) konieczne jest wprowadzenie szeregu nowych definicji, dla zagwarantowania jednolitego stosowania przepisów dyrektywy przez państwa członkowskie;

f) istnieją różnice między przepisami krajowymi dotyczącymi etykietowania wyrobów tytoniowych, na przykład w odniesieniu do stosowania mieszanych ostrzeżeń zdrowotnych składających się z obrazka i tekstu, które to różnice mogą stanowić barierę w handlu i utrudniać prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego wyrobów tytoniowych. Poza tym – wedle autorów – możliwe jest, że konsumenci w niektórych państwach członkowskich są lepiej informowani o zagrożeniach związanych z wyrobami tytoniowymi dla zdrowia niż konsumenci w innych państwach członkowskich;

g) przepisy dotyczące etykietowania należy dostosować do nowych dowodów naukowych, zgodnie z którymi informacje o poziomie wydzielanych substancji smolistych, nikotyny i tlenku węgla w dymie papierosowym, zamieszczane na opakowaniach jednostkowych papierosów, wprowadzają konsumentów w błąd, gdyż na ich podstawie konsumenci sądzą, że pewne papierosy są mniej szkodliwe niż inne.

Ponadto, z istniejących badań ma wynikać, że informacje złożone z ostrzeżenia tekstowego i odpowiadającej mu kolorowej fotografii są bardziej skuteczne niż same ostrzeżenia tekstowe. W rezultacie należy wprowadzić w całej Unii obowiązek stosowania mieszanych ostrzeżeń zdrowotnych, zajmujących znaczną, widoczną część powierzchni opakowania papierosów, a co więcej ustanowić minimalne wymiary wszystkich ostrzeżeń zdrowotnych, aby zapewnić ich widoczność i skuteczność;

h) papierosy elektroniczne i pojemniki zapasowe mogą stwarzać zagrożenie dla zdrowia, jeśli znajdują się w rękach dzieci; należy więc je zabezpieczyć odpowiednim mechanizmem;

i) władze Unii Europejskiej oraz państw członkowskich potrzebują kompleksowych informacji na temat rozwoju rynku papierosów elektronicznych, a tym samym trzeba nałożyć na producentów i importerów obowiązki sprawozdawcze.

Abstrahując od twierdzeń przywołujących zasadę ochrony praw dziecka (umocowaną w Polsce konstytucyjnie), niewiedzy konsumentów (których należy „oświecić”) oraz *argumentum ad verecundiam* nie zaszkodzi zauważyć, że uzasadnienie dyrektywy odwołuje się do istnienia:

- oligopolu, którego wzrost ułatwia swoboda przepływu towarów, co – idąc dalej – stanowi argument dla zastępowania ustawodawstwa narodowego – ponadnarodowym (pkt b);

- prawa międzynarodowego, tj. Ramowej Konwencji Światowej Organizacji Zdrowia o Ograniczeniu Użycia Tytoniu, sporządzonej w Genewie dnia 21 maja 2003 roku⁶⁴ (pkt c);

- normy ponadnarodowej implikującej wydanie kolejnej, tj. art. 114 ust. 3 TFUE (pkt d), który to brzmi następująco:

Komisja w swoich wnioskach przewidzianych w ustępie 1 w dziedzinie ochrony zdrowia, bezpieczeństwa, ochrony środowiska i ochrony konsumentów przyjmie jako podstawę wysoki poziom ochrony, uwzględniając w szczególności wszelkie zmiany oparte na faktach naukowych. W ramach swoich odpowiednich kompetencji Parlament Europejski i Rada starają się również osiągnąć ten cel.

⁶⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 74, poz. 487.

Przywołanie argumentu „z nauki” miało swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie. Przykładem będą wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2004 r. (C-210/03 oraz C-434/02). Oba dotyczyły zakazu wprowadzania do obrotu tytoniu do stosowania doustnego. Jak dowodzono, jedynym państwem, w którym wyrób takiego rodzaju jest legalnie dystrybuowany to Szwecja. Wynikało to z tego, że rynek szwedzki został objęty wyłączeniem spod zakazu sprzedaży wyrobów tytoniowych do stosowania doustnego, o którym była mowa w dyrektywie Rady 89/622/EWG z dnia 13 listopada 1989 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących etykietowania wyrobów tytoniowych⁶⁵. Chodziło w tym wypadku o snus – porcjowany tytoń (w proszku lub woreczkach) zażywany doustnie. Trybunał stwierdził ważność zakazów dotyczących wyrobów tytoniowych wprowadzonych w Zjednoczonym Królestwie oraz Republice Federalnej Niemiec. Rzecznik generalny uzasadniał zakaz tym, że snus, jako produkt nieznany na rynkach innych państw, mógłby stać atrakcyjny dla młodzieży, prowadząc do uzależnienia od nikotyny, a w konsekwencji raka jamy ustnej. Dlatego w 2014 r. Komisja Europejska wniosła też skargę przeciwko Danii, w której ograniczono się do zakazania sprzedaży snusu w porcjach wielkości szaszetki lub porowatych szaszetkach, nie zakazując jednocześnie sprzedaży snusu w proszku.

Również polski rząd zaznaczył swój udział w procesie legislacyjnym, zgłaszając skargę przeciwko dyrektywie a w obronie papierosów mentolowych. Pełnomocnik strony polskiej argumentował, że zakaz wprowadzania do obrotu papierosów smakowych (mentolowych) został ustanowiony pomimo braku rozbieżności w ustawodawstwach krajowych, które mogłyby ograniczać przepływ towarów. Zakaz ten nie miał przyczynić się do poprawy funkcjonowania rynku wewnętrznego, lecz przeciwnie, powodować powstawanie barier, które przed przyjęciem dyrektywy nie istniały. Zarzucono dyrektywie naruszenie zasad proporcjonalności i pomocniczości, zaś koszty wprowadzenia tego zakazu w życie znacznie miały przewyższać możliwe do osiągnięcia korzyści. Uzasadniano, że konsumpcja papierosów mentolowych, zarówno pod

⁶⁵ Dz.U. L 359, s. 1.

względem wpływu na zdrowie publiczne, jak również pod względem ewentualnych kosztów społecznych i gospodarczych zakazu ich sprzedaży – ma charakter lokalny, ograniczony do wąskiej grupy państw członkowskich, w tym oczywiście Polski. Zauważmy, że argumentacja na rzecz utrzymania w obrocie – w domyśle na polskim rynku – papierosów mentolowych była podobna do zastosowanej w przypadku szwedzkiego snusu⁶⁶. Rzeczypospolita Polska sprawę przed Trybunałem przegrała, a Trybunał zauważył, że państwo polskie brało przecież udział w procesie ustawodawczym zakończonym przyjęciem zaskarżonej dyrektywy⁶⁷.

Jeśli zaś chodzi o cytowaną Konwencję, to wśród ponad dwudziestu argumentów przemawiających na rzecz ograniczenia użycia tytoniu, w jej preambule podano jeden, bardzo charakterystyczny, który – co dziwne – nie znalazł się ani w prawodawstwie unijnym, ani polskim. Chodzi o argument feministyczny:

Strony niniejszej Konwencji (...) zaalarmowane wzrostem częstości palenia i innych form konsumpcji wyrobów tytoniowych przez kobiety i młode dziewczęta na całym świecie oraz pamiętając o potrzebie pełnego udziału kobiet na wszystkich poziomach procesu decyzyjnego i wdrażania oraz o potrzebie istnienia strategii ograniczania użycia tytoniu, które byłyby dostosowane do płci odbiorców, (...) przypominając, że Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 roku, przewiduje podjęcie przez Państwa-Strony tej Konwencji odpowiednich działań w celu likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie opieki zdrowotnej, (...) uzgodniły co następuje: (...).

Inny odwołuje się do aktywności organizacji społecznych niezwiązanych z przemysłem tytoniowym, działającym na rzecz

⁶⁶ Skarga Rzeczypospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej wniesiona 22 lipca 2014 r., C-358/14.

⁶⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2016 r., C-358/14. Zob. też: M. Adamski, *Polska przegrała sprawę o zakaz papierosów mentolowych*, „Rzeczypospolita” 4 maja 2016 r., <http://www.rp.pl/>; B. Kuźniak, *Sądy i trybunały oraz pozasądowe sposoby załatwiania sporów międzynarodowych. Perspektywa polska*, Warszawa 2015, rozdział 2, § 4, pkt IV.

ograniczania użycia tytoniu, a następny – równie ciekawy – do ochrony ludności rdzennej (tubylczej).

Uwagę budzi bogaty zestaw argumentów użytych przez legislatorów szczebla międzynarodowego i ponadnarodowego, ale też związek przyczynowo-skutkowy między normą prawa międzynarodowego, kolejną normą prawa międzynarodowym, a normą prawa ponadnarodowego, uzasadniającą kolejną normę ponadnarodową. Powoduje to nie tylko narastanie materiału prawnego, wymuszającego narodziny prawa krajowego, lecz także rodzi trudność w dotarciu do źródła – pierwotnej normy antynikotynowej („pra-normy”). Co więcej, rozrost prawa wywołuje na tym polu ekspansję administracji na wszystkich szczeblach: międzynarodowym, ponadnarodowym, narodowym i... lokalnym.

Komentujący dyrektywę Wiesław Pływaczewski pisał, że „ruch entuzjastów e-papierosów stanowić będzie w niedługim czasie realną siłę, z którą będą musiały liczyć się wszystkie podmioty wyznaczające międzynarodowe, regionalne i krajowe standardy w zakresie definiowania nowego cywilizacyjnego fenomenu, jakim niewątpliwie jest zjawisko e-palenia”. Dochodzi jego zdaniem również do procedury wykupywania „sieci producentów e-papierosów przez wielkie koncerny tytoniowe”. Postanowienia dyrektywy ocenił w wyważony sposób mówiąc, że „dotychczasowe zapisy tej regulacji stanowią rodzaj kompromisu pomiędzy oczekiwaniami wszystkich podmiotów funkcjonujących na rynku tytoniowym, a także instytucji publicznych monitorujących te zagrożenia, które mogą pojawić się w analizowanym obszarze. (...) dyrektywa w wielu przypadkach daje swobodę państwom członkowskim w zakresie wyboru skutecznej formuły nadzorowania i reglamentacji produkcji i dystrybucji papierosów elektronicznych. (...) stanowi także znaczące ułatwienie dla organów ścigania w zakresie identyfikowania i ujawniania czynów o znamionach przestępstwa związanych z produkcją i sprzedażą elektronicznych papierosów”⁶⁸.

Spójrzmy kolejno na uzasadnienie wzmiankowanej wyżej ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. implementującej cytowaną dyrektywę. Wyraźnie wspomniano w nim, że zasadniczym celem dyrektywy jest

⁶⁸ W. Pływaczewski, *Rynek e-papierosów. Analiza prawna i kryminologiczna zjawiska*, [w:] *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*, red. M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska, Warszawa 2015, Legalis/el.

osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony zdrowia, zwłaszcza u młodych ludzi, a wskutek tego wprowadzane są regulacje przeciwdziałające sprzedaży e-papierosów dzieciom i młodzieży⁶⁹.

Spośród wielu zgłoszeń przedłożonych w ramach konsultacji publicznych kilka niewątpliwie zasługuje na uwagę. Spółka adwokacka Tomczak i Partnerzy podniosła (o czym była mowa na początku tekstu), że mówienie o „paleniu” e-papierosów jest błędem, ponieważ „podczas używania papierosów elektronicznych nie zachodzi w żadnym momencie proces spalania, a jedynie odparowywania”, a określanie tego procesu spalaniem jest – zdaniem spółki – „dużym nadużyciem...”. Co więcej, „podczas używania papierosów elektronicznych nie powstaje, ani nie występuje dym papierosowy”. Brak doprecyzowania, że podczas „używania” (a nie – jak argumentowano – „palenia”) papierosów elektronicznych dochodzi do wdychania „pary zawierającej nikotynę”, a nie samej „pary” (jako takiej), „może wpłynąć na ograniczenie swobód obywatelskich w postaci zakazania wdychania pary niezawierającej nikotyny”⁷⁰. Przy okazji rozważań nad e-papierosami pojawiła się więc oryginalna swoboda obywatelska o treści: „każdemu wolno wdychać parę”.

Argument błędnego utożsamienia korzystania z e-papierosów z ich „paleniem” wykorzystało też Stowarzyszenie na rzecz e-palania, które dodatkowo zgłosiło postulat tworzenia „stref e-palacza”⁷¹. Stowarzyszenie Użytkowników Elektronicznych Papierosów „WAPER” argumentowało – przywołując badania wzmiankowanego wyżej Andrzeja Sobczaka – że w przypadku palenia papierosów elektronicznych efekt „biernego palenia” w praktyce nie istnieje. Nakaz więc korzystania przez użytkowników e-papierosów do korzystania z palarni wraz z palaczami „zwykłych” papierosów naraża ich na

⁶⁹ Uzasadnienie z dnia 24 czerwca 2015 r., s. 3, dostęp online na stronach Rządowego Centrum Legislacji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12274456/12298900/12298901/dokument173477.pdf>.

⁷⁰ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12274456/12298900/12298903/dokument179598.pdf> [dostęp: 2017.01.06].

⁷¹ *Uwagi Stowarzyszenia na rzecz Elektronicznych papierosów w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych*, 29 lipca 2015 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/>.

negatywne skutki biernego palenia⁷². Emocjonalną obronę e-papierosów przedstawili działacze „Salonu Rozchmurzonych” pisząc: „Żyjemy w wolnym świecie, jesteśmy ludźmi obdarzonymi nie tylko wolną wolą, ale i rozumem, a niektórzy nawet zdrowym rozsądkiem. Nikomu więc nie zabraniamy palenia papierosów, będziemy jednak protestować przeciwko umieszczaniu nas w jednej drużynie”⁷³.

Postulat zezwolenia na utworzenie palarni na terenie hospicjów zgłosiło Forum Hospicjów Polskich. W art. 5a ust. 3 pkt 1) ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu dopuszczono wyznaczenia palarni w „domach pomocy społecznej lub domach spokojnej starości” pomijając hospicja. Wniosek o utworzenie palarni w hospicjach może wydać się kontrowersyjny, ale argumenty wydają się racjonalne. Zdaniem przedstawicieli Forum pacjenci terminalnie chory „nie są w stanie rzucić palenia nawet ze względu na niszczącą ich chorobę nowotworową. Nie mają do tego żadnej motywacji, wiedząc, że pobyt w hospicjum może zakończyć się dla nich tylko śmiercią”⁷⁴. Dodajmy więc, że argumenty Forum nie trafiły do autorów ustawy nowelizującej. Hospicja nie zostały więc równouprawnione z domami pomocy społecznej i domami spokojnej starości, a ich właściciele lub zarządcy – jeśli dobrze rozumiem przepisy – nie mogą wyznaczać palarni.

Fala krytyki e-papierosów nadeszła ze strony Polskiego Związku Plantatorów Tytoniu. Jego reprezentanci wskazali, że uprawą i sprzedażą tytoniu w Polsce zajmuje się „blisko 60 tysięcy osób (...) głównie w najsłabiej rozwiniętych ekonomicznie rejonach kraju”, a „produkcja surowca tytoniowego oraz jego przetwórstwo są ważną częścią rolnictwa polskiego”. Protestowali zarazem przeciwko uprzywilejowywaniu e-papierosów („których wiele było wątpliwej jakości”) produkowanych – ich zdaniem – głównie w Chinach⁷⁵. W tym wypadku ciekawi adresat argumentów Związku – wicepremier

⁷² Pismo Stowarzyszenia Użytkowników Elektronicznych Papierosów WAPER z dnia 24 lipca 2015 r. do Ministerstwa Zdrowia, <https://legislacja.rcl.gov.pl/>.

⁷³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12274456/12298900/12298903/dokument179634.pdf> [dostęp: 2017.01.06].

⁷⁴ Pismo Forum Hospicjów Polskich z dnia 3 sierpnia 2015 r. do Beaty Małeckiej-Libery Sekretarz Stanu w Ministerstwie Zdrowia, <https://legislacja.rcl.gov.pl/>.

⁷⁵ Pismo Polskiego Związku Plantatorów Tytoniu z dnia 23 lipca 2015 r. do Ministra Gospodarki Janusza Piechocińskiego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/>.

i minister gospodarki Janusz Piechociński, ówczesny prezes Polskiego Stronnictwa Ludowego. Tezy makroekonomiczne obecne były również w stanowisku Krajowej Izby Gospodarczej. Polska – zdaniem KIG – należała do jednego z największych producentów tytoniu w Unii Europejskiej, a podatek akcyzowy na wyroby tytoniowe i podatek VAT od ich sprzedaży składały się na 9% podatkowych dochodów budżetu państwa. Izba sprzeciwiła się wprowadzaniu zakazu informacji o wyrobach tytoniowych w punktach sprzedaży oraz zakazowi sprzedaży wyrobów tytoniowych na odległość⁷⁶.

Argumenty dotyczące ochrony polskich plantatorów tytoniu, których interesy miałyby być naruszane przez importerów e-papierosów zbijali przedstawiciele serwisu „e-papierosy-forum”. Napisali, że owszem nikotyna wykorzystywana do produkcji elektronicznych papierosów pochodzi z Chin, ale „nic nie stoi na przeszkodzie, aby nikotyna ta była w całości produktem polskim, bazującym wyłącznie na tytoniu pochodzącym od polskich plantatorów, ekstrahowana w polskich przetwórnich”⁷⁷.

Symptomatyczne było stanowisko części koncernów tytoniowych, których uwagi były albo ogólnikowe, albo techniczne. Wyjątkiem było stanowisko spółki Imperial Tobacco, właściciela takich marek jak „Gauloises”, „Route 66” czy „West”⁷⁸. W szerokim zakresie zaatakowała ona proponowany w projekcie nowelizacji wspomniany zakaz udzielania informacji klientom. Uważała, że naruszał on konstytucyjną zasadę wolności działalności gospodarczej, swobodę wypowiedzi i konstytucyjne prawo komunikowania się, prawo konsumentów do otrzymywania pełnej informacji o produkcie i jego cechach, zasadę równości (dyskryminując producentów wyrobów tytoniowych w stosunku do producentów wyrobów alkoholowych), a przedsiębiorcy odbierał prawo do korzystania ze znaku towarowego. Spółka pisała:

⁷⁶ Pismo Krajowej Izby Gospodarczej z dnia 31 lipca 2015 r. do Ministra Zdrowia Mariana Zembali, <https://legislacja.rcl.gov.pl>.

⁷⁷ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12274456/12298900/12298903/dokument180533.pdf> [dostęp: 2017.01.06].

⁷⁸ Pismo Imperial Tobacco Polska S.A. z dnia 30 lipca 2015 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl>.

„Zakaz stwarzałby producentom i dystrybutorom legalnych produktów ograniczenia jakie nie ma w Polsce żadna legalnie działająca branża. Jest to stawianie branży tytoniowej właściwie poza prawem. (...) Proponowane zmiany – pozbawiające producentów możliwości legalnego korzystania z ich własności mogą być tym samym uznane za równoznaczne z jej wywłaszczeniem. (...) Zakaz przekazywania informacji konsumentom stłumiłby konkurencję między producentami tytoniowymi. Umocniłby istniejące udziały rynkowe niszcząc w ten sposób swobodną konkurencję.

Osobliwym jest fakt, że identyczne sformułowania znalazły się w stanowisku zaprezentowanym przez Business Center Club⁷⁹. Za zakazem reklamy e-papierosów optowało zaś Polskie Towarzystwo Chorób Płuc⁸⁰. Przywoływany przez różnych autorów stanowisk A. Sobczak, dbając o naukową poprawność terminologiczną (uzasadnił np. że chodzi o „aerozol” a nie o „parę”), wskazał na pewne niemożliwe do pełnej realizacji oraz nieprecyzyjne sformułowania zawarte w ustawie. Również krytycznie odniósł się do nakazu korzystania z e-papierosów w palarniach. Dodał, że w jego przekonaniu, ustawodawca powinien dopuścić używanie elektronicznych systemów dostarczających nikotynę (potocznie zwanymi elektronicznymi papierosami) „w niektórych miejscach publicznych”⁸¹.

Patrząc na efekty konsultacji społecznych widać, że tak krytykowany, projektowany zakaz udzielania informacji nie ostał się w finalnym tekście ustawy. Utrzymała się nielogiczna fraza o „paleniu” papierosów elektronicznych (art. 5 ust. 1 ustawy). Został też wprowadzony – uciążliwy dla konsumentów – zakaz sprzedaży wyrobów tytoniowych oraz papierosów elektronicznych na odległość (art. 7f ustawy). Polski ustawodawca – zgodnie z dyrektywą – miał do wyboru: albo zakazać transgranicznej sprzedaży na odległość, albo uczestniczyć w wypracowaniu zasad rejestracji punktów detalicznych prowadzących taką sprzedaż. Wykroczył znacząco poza ramy

⁷⁹ Pismo Business Center Club z dnia 30 lipca 2015 r. do Beaty Małeckiej-Libery Sekretarz Stanu w Ministerstwie Zdrowia, <https://legislacja.rcl.gov.pl/>.

⁸⁰ Pismo Polskiego Towarzystwa Chorób Płuc z dnia 3 sierpnia 2015 r. do Beaty Małeckiej-Libery, <https://legislacja.rcl.gov.pl/>.

⁸¹ <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12274456/12298900/12298903/dokument180534.pdf> [dostęp: 2017.01.06].

dyrektywy zakazując całkowicie sprzedaży na odległość (art. 18 dyrektywy w zw. z art. 7f polskiej ustawy). Tym sposobem, dla potencjalnych kontynuatorów naszych dociekań został też naszkicowany kierunek wykładni historycznej.

Humorystycznie, kończąc ten wątek rozważań zacytuję znanego internautom i cytowanego na początku opracowania M. Dworniczaka, ps. „Stary Chemik”, zwolennika elektronicznych papierosów, obalającego medialne mity na ich temat: „współczesna historia e-papierosa datuje się od 2003 roku, gdy chińska firma Ruyan opatentowała urządzenie do inhalacji, pierwotnie oparte na ultradźwiękowym sposobie tworzenia «chmurki». Tak więc właśnie z Chin pochodzą takie epokowe wynalazki, jak kompas, porcelana, proch oraz ten najnowszy – e-papieros”⁸².

*

Z dotychczasowych rozważań wiemy już, jak wyglądał częściowo (z pominięciem uzgodnień międzyresortowych, prac na forum Rady Ministrów, dyskusji parlamentarnej itp.⁸³) proces legislacyjny z uwzględnieniem wątku najbardziej nas interesującego, czyli konsultacji społecznych. Do narodowego systemu prawnego włączono bezpośrednio składniki ponadnarodowego systemu prawnego, uzasadniając ten fakt międzynarodowym systemem prawnym. Problem elektronicznych papierosów zszedł na niższy szczebel drabiny normatywnej, aż do aktów prawa miejscowego. Dla przykładu Rada Powiatu Hajnowskiego w statucie Publicznego Gimnazjum nr 4 zabroniła uczniom „posiadania, używania i dystrybucji tytoniu, wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, alkoholu, narkotyków i innych środków psychoaktywnych zarówno w budynku szkoły, jak i poza nim”⁸⁴. Rada Powiatu w Lublińcu w Regulaminie przewozu osób i bagażu środkami publicznego transportu zbiorowego organizowanego przez powiat lubliniecki zabroniła kierującemu pojazdem, jak i pasażerom „używania papierosów elektronicznych”⁸⁵. Rada Miejska w Tuszynie zakazała „na terenie Stadionu [Miejskiego]

⁸² M. Dworniczak, *E-papieros. Poradnik dla początkujących użytkowników e-papierosa*, Poznań 2010, s. 10.

⁸³ Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=432>.

⁸⁴ Dz.Urz. Woj. Podl. z 2014 r. poz. 3607.

⁸⁵ Dz.Urz. Woj. Śląsk. z 2016 r. poz. 3405.

oraz we wszystkich jego pomieszczeniach (...) palenia tytoniu, używania papierosów elektronicznych”⁸⁶.

Cytowana wielokrotnie ustawa nowelizująca z dnia 22 lipca 2016 r. weszła w życie 8 września tego samego roku. Zanim to nastąpiło pojawiły się nowelizacje aktów prawa miejscowego, które wprowadzały do istniejących aktów sankcje za używanie e-papierosów. Przykładem jest uchwała nr XII/311/15 Rady Miasta Gdańska w sprawie zmiany uchwały w sprawie przepisów porządkowych związanych z przewozem osób i bagażu ręcznego pojazdami gminnego transportu zbiorowego na terenie Miasta Gdańska z dnia 25 czerwca 2015 roku⁸⁷, dedykowana właśnie e-papierosom.

Warto zauważyć, że w cytowanych aktach nie pada – tak krytykowana w trakcie konsultacji społecznych na szczeblu centralnym – fraza o „paleniu” papierosów elektronicznych, a mówi się o ich „używaniu”. Co ciekawsze, akty te w swej podstawie prawnej nie przywołują ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. W systemie prawnym, w sferze regulacji e-papierosów, funkcjonują niezależnie od tej odnogi prawodawstwa narodowego. Ściślej: mogły być wprowadzane do systemu prawnego, ponieważ regulacji na szczeblu narodowym nie było. Gdy ta – po nowelizacji wynikającej z implementacji dyrektywy – się pojawiła, to już wprowadzanie ich zostało zakwestionowane w trybie rozstrzygnięć nadzorczych wojewody. Przykład dają dwie uchwały Rady Miasta Kielce oraz Rady Gminy Sadkowice. Rada Miasta Kielce w uchwale z dnia 27 czerwca 2013 r. zakazała w pojeździe „palenia tytoniu oraz używania elektronicznych urządzeń służących do podawania nikotyny metodą inhalacji (np. e-papierosów)”⁸⁸. Argumentacja wnioskodawcy była następująca:

Używanie przez pasażerów urządzeń służących do podawania nikotyny metodą inhalacji w świetle ustawy z dnia 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych nie jest zabronione, ponieważ nie zawierają one tytoniu. Jednakże zawierają nikotynę i stanowią zagrożenie dla użytkowników

⁸⁶ Dz.Urz. Woj. Łódz. z 2015 r. poz. 3821.

⁸⁷ Dz. Urz. Woj. Pom. z 2015 r. poz. 2252.

⁸⁸ Dz.Urz. Woj. Święt. z 2013 r. poz. 2767.

publicznego transportu zbiorowego. Nadmienić należy, że zakazy takie są wprowadzane w innych miastach w Polsce.

W tym przypadku luka w prawie narodowym nie przeszkodziła wprowadzeniu przepisów prawa miejscowego. Zupełnie inaczej potoczyła się sprawa uchwały nr XXII/136/2016 Rady Gminy Sadkowice z dnia 17 października 2016 r. w sprawie przyjęcia regulaminu korzystania z siłowni w Świetlicy Środowiskowej w Kłopotczynie⁸⁹. Wojewoda stwierdzając nieważność poszczególnych punktów regulaminu zwrócił uwagę, że wprowadzony w regulaminie zakaz palenia papierosów jest powtórzeniem regulacji ustawowych, a wręcz ich modyfikacją (ponieważ dotyczy tylko „palenia papierosów”), a:

„...uchwała rady gminy nie może regulować jeszcze raz tego, co jest już zawarte w obowiązującej ustawie. Taka uchwała, jako istotnie naruszająca prawo, jest nieważna. Zawsze, bowiem tego rodzaju powtórzenie jest normatywnie zbędne, gdyż powtarzany przepis już obowiązuje. Jest też dezinformujące, bowiem trzeba liczyć się z tym, że powtórzony przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go powtórzono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy, a więc do naruszenia wymagania adekwatności. Uchwała nie powinna zatem powtarzać przepisów ustawowych...”

W tym wypadku obecność regulacji w prawie narodowym wykluczyła możliwość wprowadzenia podobnej regulacji na poziomie prawa miejscowego. **System źródeł prawa** w zakresie e-papierosów pokazuje, że:

1. systemy prawne międzynarodowy, ponadnarodowy, narodowy i miejscowy układają się w hierarchiczną całość, której szczeble wyższe są niezależne od szczebli niższych, a szczeble niższe są zależne od szczebli wyższych. Zależność systemowa jest więc jednostronna. Nie ma w uzasadnieniach aktów wyższego szczebla odwołań uzasadniających podjęcie danej regulacji obecnością przepisów na niższym szczeblu, a co więcej uzasadnieniem jest ich nieobecność lub ułomność wywołująca poczucie braku harmonizacji, która rodzi potrzebę harmonizacji, tj. wydania przepisu systemowo wyższego;

⁸⁹ Oryginał uchwały: <http://bip.gminasadkowice.pl/plik,6556,uchwala.pdf>.
Rozstrzygnięcie nadzorcze: Dz.Urz. Woj. Łódz. z 2016 r. poz. 5010.

2. systemy niższe nie mają wpływu na systemy wyższe, a treść systemu wyższego albo determinuje treść systemu niższego, albo eliminuje możliwość wypełnienia systemu niższego treścią (co dokumentuje przypadek polskiego prawa miejscowego po implementacji dyrektywy).

Wyżej zasugerowano potencjalne istnienie „pra-normy” prawa antynikotynowego. W polskim prawodawstwie powinno być to stosunkowo proste, ponieważ do 19 lipca 2001 r. obowiązywał dekret z dnia 24 czerwca 1953 r. o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych⁹⁰. Na jego podstawie wydano rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 24 kwietnia 1995 r. w sprawie wzoru informacji zamieszczanej w graficznej formie reklamy wyrobów tytoniowych⁹¹. Krótco potem pojawiła się obecna ustawa o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych.

*

Znając już drabinę systemu prawnego, obecne w nim prawa kardynalne, służące realizacji polityk publicznych, ich wielorakie uzasadnienie, a opozycji i synergii stojące z nimi wolności liberalne oraz pozostałe idee, trzeba kontynuować rozważania na temat **orzecznictwa**, które – ze szczebla ponadnarodowego – już było wspomniane. Na poziomie narodowym pozornie tylko hasła kluczowe „papierosy elektroniczne”, „e-papierosy” padają często w uzasadnieniach sądów. System informacji prawnej „Legalis” podał 46 wyników, a w tym wypadku bardziej adekwatna Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych: wyników osiem. Jeden – wskazany przez Centralną Bazę – zasługuje na uwagę, a chodzi o wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 marca 2014 r. (V SA/Wa 2132/13). Nie dotyczy bezpośrednio e-papierosów, ale skarżąca jako argument mający potwierdzić jej tezę przyrównała swój produkt do papierosów elektronicznych, ponieważ zamierzała wytwarzać wkłady do fajek wodnych. Ubiegała się o zwolnienie od podatku akcyzowego, jednakże organ administracji skarbowej uznał – kierując się wykładnią legalną, a który to tok myślenia podtrzymał sąd –

⁹⁰ Dz.U. Nr 34, poz. 144, z późn. zm.

⁹¹ Dz.U. Nr 50, poz. 274. Zob. art. 28 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211), która nowelizując dekret dała podstawę do wydania omawianego rozporządzenia.

że skoro, zgodnie z art. 98 ust. 8 ustawy o podatku akcyzowym „produkty składające się w całości albo w części z substancji innych niż tytoń” są traktowane jak papierosy i tytoń do palenia, a wyroby tytoniowe są wyrobami akcyzowymi (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym), to wkład do fajek wodnych, który nie jest wykorzystywany „wyłącznie w celach medycznych” i nadaje się do palenia (art. 98 ust. 5 pkt 2 w zw. z ust. 8), jest obciążony podatkiem akcyzowym. Porównanie mechanizmu działania fajki wodnej do papierosa elektronicznego nie znalazło uznania w oczach tak organu skarbowego, jak i sądu. Dyrektor Izby Skarbowej dowodził, że „użycie e-papierosa nie polega na paleniu jego zawartości”, ponieważ jest to raczej elektroniczne urządzenie „do inhalacji/zażywania nikotyny”. Na poparcie zaś swoich słów o braku medycznego charakteru przywołał jedno z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości (C 495/04). Finalnie skarga została przez sąd odrzucona. Wyjaśnić należy, że wyrok zapadł przed wdrożeniem dyrektywy i tym sposobem dostrzegamy trzy zjawiska: fikcji prawnej (traktowania „nie-tytoniu” jak tytoni), wzmocnienia oceny kwalifikacji prawnej na gruncie narodowym poprzez sięganie do orzecznictwa ponadnarodowego oraz braku równości statusu e-papierosów i fajek wodnych. Ów brak równości dyrektywa zniwelowała.

Cytowane orzeczenie dotyczy jednakże prawa podatkowego, a nas powinna w pierwszej kolejności interesować interpretacja w orzecznictwie przepisów ustaw o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. W systemie informacji prawnej „Legalis” na dzień 6 stycznia 2017 roku widnieje 61 orzeczeń, co jest nieścisle, ponieważ do orzeczeń administratorzy błędnie zakwalifikowali także rozstrzygnięcia nadzorcze wojewodów. W większości są to wyroki wydane w poprzednim stanie prawnym, gdy pojawiały się wątpliwości odnośnie palenia w miejscach publicznych. Niektóre dotyczyły wyznaczania palarni, a jeden (I ACa 1258/13) odnosił się do ciekawej sprawy manipulowania przez osadzonych w zakładach karnych oświadczeniami co do palenia tytoniu tak, „aby uzyskać przeniesienie do celi z osadzonymi, z którymi chcą przebywać”. Apelacja osadzonego została oddalona, podobnie jak – w wyroku NSA z dnia 22 lipca 2016 r. (II OSK 527/16) skarga pacjenta Oddziału Psychiatrii Sądowej. Pacjenci, w tym skarżący – jak

wykazano – łamali zakaz palenia tytoniu i „niejednokrotnie dopuszczali się zdobywania wyrobów tytoniowych w sposób nieformalny, poprzez osoby odwiedzające”. Inne z przejranych orzeczeń dotyczyło mandatu nałożonego na pensjonariusza domu pomocy społecznej, który palił papierosa w miejscu niedozwolonym, tj. w pokoju zamiast w palarni (II SA/Po 1354/14). Powyższe wyniki nie są jednak satysfakcjonujące z punktu widzenia papierosów elektronicznych – mogą jednak – w świetle ich zakazu używania także i do nich znaleźć zastosowanie.

Na marginesie, tylko jako ciekawostkę, w kontekście rozważań prawodawców i sędziów nad aspektami medycznymi również używania elektronicznych papierosów, warto – za T. Pietrasem i A. Witusikiem – skomentować przesąd jakoby nikotyna chroni przed starczym ośpieniem⁹². Jest to przykład wadliwego wniosku, ponieważ jak się okazuje palacze z powodu chorób odnikotynowych (może ściślej: „odpapierosowych”, „odcygarowych”, „odfajkowych”) żyją krócej, więc częściej nie dożywają wieku, w którym ośpienie starcze by się mogło pojawić. Palenie papierosów, więc w taki sposób chroni przed ośpieniem, że zwyczajnie „zabija” wcześniej.

*

Narysowany na poprzednich stronach obraz systemu jest już prawie ukończony. Są w nim idee, wartości, zasady, doktryna, przepisy (akty normatywne), orzeczenia i – materia szczegółna – rozstrzygnięcia nadzorcze organów administracji rządowej, tj. terenowych organów administracji ogólnej⁹³; a wszystko dzięki temu, że jak napisał Richard Klein: „papierosy są boskie”⁹⁴. Aby obraz uzupełnić należy na nim domalować podmioty administrujące, w tym organy administracji publicznej: rządowe i samorządowe, instytucje samorządu nieterytoryjalnego i organizacje społeczne, zakłady publiczne, fundusze celowe, a także grupy i jednostki (aktywistów, interesariuszy), gdyż kontrola społeczna przestrzegania zakazu palenia tytoniu również ma

⁹² T. Pietras, A. Witusik, op. cit., s. 45.

⁹³ Por. wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2006 r., II OSK 447/06; postanowienie NSA z dnia 23 marca 1994 r., SA/Ł 703/94; oraz B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 407; E. Żelasko-Makowska, *Prawomocność a wykonalność rozstrzygnięć wojewody i regionalnej izby obrachunkowej*, „Gubernaculum et Administratio” 2014, nr 2, s. 46.

⁹⁴ R. Klein, *Papierosy są boskie*, przeł. J. Spólny, Warszawa 1998.

swoje znaczenie⁹⁵. Idźmy zatem dalej i wspomnijmy o: aktach administracyjnych, w tym decyzjach administracyjnych, porozumieniach administracyjnych, umowach (np. kontraktacji) i ugodach, czynnościach materialno-technicznych oraz działalności społeczno-organizatorskiej – czyli tych elementach, które wymieniał w swej monografii P. Szreniawski. Świadomie pomijam warstwy interesu publicznego i prywatnego. Tym samym wykonujemy kolejne kroki i na kanwie elektronicznych systemów dostarczających nikotynę powinniśmy móc stworzyć model, który będzie mógł być zastosowany do opisu artefaktów i konstruktów, wobec których kierowane jest zachowanie człowieka, będące przedmiotem stosunku prawnego. Na to jednak przyjdzie pora we właściwym ku temu czasie.

*

Autor pragnie podziękować redaktorowi oraz Kamilowi Burskiemu z Uniwersytetu Jagiellońskiego za inspiracje do przygotowania powyższego tekstu. Akty normatywne i orzeczenia przywołane w tekście odszukano w systemie informacji prawnej „Legalis”, Internetowej Bazie Aktów Prawnych oraz w bazie „Inforlex”.

⁹⁵ P. Szreniawski, *Administracyjnoprawne zagadnienia przeciwdziałania...*, s. 108.