

Warszawa, 10 stycznia 2020

Stanowisko Polskiej Izby Handlu w sprawie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (UD 32) przesłane do Ministerstwa Zdrowia w ramach konsultacji społecznych.

I. Uwagi dotyczące projektowanej opłaty ponoszonej przez podmioty posiadające zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych w opakowaniach o pojemności nieprzekraczającej 300 ml przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (art. 2 Projektu ustawy).

1. Po pierwsze proponowana konstrukcja opłaty rodzi poważne wątpliwości co do zgodności prawem Unii Europejskiej, w szczególności z:

- art. 2 ust. 1 Dyrektywy 2007/45/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. ustanawiającej zasady dotyczące nominalnych ilości produktów w opakowaniach jednostkowych, który ustanawia **zakaz ustanawiania przez państwa członkowskie ograniczeń we wprowadzaniu do obrotu produktów w opakowaniach jednostkowych z powodów związanych z ilością nominalną produktu w opakowaniu.**
- przepisami Dyrektywy Rady 92/83/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie harmonizacji struktury podatków akcyzowych od alkoholu i napojów alkoholowych, ponieważ prowadzi *de facto* do **obciążenia napojów alkoholowych daniną o cechach akcyzy w oparciu o nieprzewidziane w przepisach unijnych kryterium pojemności opakowania.**

2. Po drugie, zdaniem Izby, Projekt ustawy w zakresie dotyczącym opłaty od napojów alkoholowych jest źródłem nadmiernych obciążeń administracyjnych nakładanych na przedsiębiorców (zwłaszcza mikro-, małych i średnich przedsiębiorców).

Projekt przewiduje nałożenie opłaty i związanych z nią obowiązków sprawozdawczych oraz odpowiedzialności za prawidłowe jej wyliczenie i odprowadzenie na podmioty posiadające zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży, czyli na detalistów, którzy w większości stanowią mikro- i małych, a nie na podmioty wprowadzającego tego rodzaju towar do obrotu na rynek polski, tj. na producentów czy importerów. Taka konstrukcja opłaty skutkuje **nadmiernym obciążeniem administracyjnym tej kategorii przedsiębiorców, co jest niezgodne z art. 68 Prawa przedsiębiorców, stoi w sprzeczności z założeniami ogłoszonej przez Rząd Konstytucji dla Biznesu i uzasadnia wątpliwości co do proporcjonalności przyjętych rozwiązań.**

Rozwiązanie to nakłada na sprzedawców detalicznych dodatkowe obowiązki, takie jak konieczność terminowego sporządzania informacji podsumowujących i wnoszenia opłat, niezależnie od wielkości danego podmiotu prowadzącego sprzedaż detaliczną. Niedopełnienie lub uchybienie obowiązkowi ma daleko idące konsekwencje, tj. cofnięcie lub wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż alkoholu. Taka konstrukcja nakłada w przypadku mikro-przedsiębiorców dodatkowe i niewspółmierne do ich wielkości obowiązki biurokratyczne. Ustawa nie zakłada żadnego limitu, którego przekroczenie powodowałoby konieczność odprowadzenia opłaty, co przeczy deklaracjom dotyczącym wprowadzania rozwiązań ułatwiających prowadzenie działalności przez mikro- i małych przedsiębiorców.



Zwracamy uwagę, na fakt, że już teraz mali przedsiębiorcy muszą podejmować szereg działań o charakterze administracyjnym, należą do nich m.in.:

- Raportowanie do Urzędu Miasta szczegółowych parametrów sprzedaży z rozbiem na pojedyncze indeksy towarów do uzyskania koncesji na sprzedaż alkoholu,
- Raportowanie sprzedaży opakowań do celów BDO,
- Składanie wniosków do bazy BDO,
- Dopełnianie obowiązków związanych z segregacją śmieci na poziomie gminy,
- Wymiana kas fiskalnych z mocy ustawy na kasy online,
- Rejestracja w systemie *track & trace*.

Dodatkową trudność mogą mieć sprzedawcy, którzy w ramach jednej działalności (jednego numeru NIP) prowadzą sprzedaż alkoholu w sklepach na terenie różnych gmin. Wówczas dla każdej działalności konieczna będzie odrębna informacja, w sytuacji, gdy dostawa do wszystkich sklepów następuje na podstawie jednej faktury.

Zgodnie z Projektem, wniesienie „nowej” opłaty jest warunkiem prowadzenia sprzedaży napojów alkoholowych do spożycia w miejscu lub poza miejscem sprzedaży. Ponadto, rozszerzony został katalog przyczyn cofnięcia zezwolenia. Powodem cofnięcia zezwolenia będzie przedstawienie fałszywych danych w oświadczeniu o którym mowa w art. 11¹ ust. 4 lub w informacji, o której mowa w art. 11² ust. 4 pkt 1 tj. w informacji o ilości dostarczonych tzw. „małpek”. Rozszerzono także katalog przypadków, gdy wygasa zezwolenie na sprzedaż alkoholu.

Jako Polska Izba Handlu wskazujemy na następujące kwestie:

- a. Projekt ustawy **wprowadza zupełnie nowe kryterium pojemności opakowania napoju alkoholowego i liczby opakowań dostarczonych do punktu sprzedaży**, nieznanne dotychczasowej regulacji obrotu napojami alkoholowymi. Kryterium to przekłada się na **nowe obowiązki informacyjne detalistów, komplikując i utrudniając prawidłową sprawozdawczość związaną z obrotem napojami alkoholowymi**. Praktyka obrotu bazuje bowiem jednolicie na kryteriach wynikających z obowiązującej ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, czyli na:
 - kryterium **poziomu zawartości alkoholu w napoju**, które jest podstawą do udzielenia zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych osobno dla poszczególnych rodzajów (mocy) napojów alkoholowych, zgodnie z art. 18 UWT,
 - kryterium **wartości sprzedaży** (zdefiniowanej w ustawie jako kwota należna sprzedawcy za sprzedane napoje alkoholowe, z uwzględnieniem podatku VAT oraz podatku akcyzowego), które jest podstawą naliczania opłaty za korzystanie z wydanych zezwoleń, zgodnie z art. 11¹ UWT.
- b. Obecna konstrukcja opłaty (w szczególności sposób jej obliczania na podstawie danych z faktury wystawianej przez hurtownika lub producenta) powoduje, że **na mikro- i małych przedsiębiorców przerzucany jest cały ciężar ewentualnych błędów w obliczeniu i odprowadzeniu opłaty. Błędy te mogą wynikać z przyczyn zupełnie od detalisty niezależnych**. Projekt zobowiązuje ich bowiem do naliczania opłaty od liczby opakowań dostarczonych do punktu sprzedaży w danym kwartale, jednocześnie obligując do ustalania tej liczby na podstawie faktur otrzymywanych od hurtownika lub producenta. Oznacza to, że **detalista ponosi odpowiedzialność prawną i finansową za wszelkie różnice pomiędzy wartością wynikającą z faktury a rzeczywistą liczbą dostarczonych**



opakowań, w tym różnice wynikające z utraty towaru w transporcie oraz ewentualnych błędów w dokumentach sprzedaży. Ma przy tym utrudnioną możliwość dochodzenia odpowiedzialności od innych uczestników łańcucha dystrybucji, a jego straty są w istocie podwójne, obejmują bowiem zarówno utracony towar, jak i odprowadzoną od niego opłatę. Z tego powodu faktura wystawiana przez hurtownika (producenta) nie jest adekwatną podstawą do naliczania opłaty, ani do określenia liczby opakowań napojów alkoholowych dostarczonych do punktu sprzedaży.

Taka konstrukcja ponadto powoduje konieczność wniesienia opłaty od wszystkich towarów spełniających to kryterium, w tym towarów słabo rotujących, zniszczonych, wadliwych, uszkodzonych, utraconych (np. wskutek kradzieży) i jest uniezależniona od tego czy dany towar zostanie sprzedany. Tym samym powoduje konieczność „skredytowania” opłaty przez sprzedawcę.

Dodatkowo w art. 11² przepis ust. 4, który w sposób nieprecyzyjny określa dane na podstawie, których należy złożyć informacje o liczbie opakowań dostarczonych do punktów sprzedaży na terenie danej gminy, jest niespójny z treścią ust. 1 (do wnoszenia opłaty za sprzedaż napojów alkoholowych w opakowaniach jednostkowych o pojemności nieprzekraczającej 300 ml). Zatem z jednego przepisu wynika, że opłata wnoszona jest za sprzedaż, a z drugiego, że informacja dotycząca liczby opakowań (tzw. małek) sporządzana jest na podstawie faktur wystawionych przez dostawcę hurtowego, przy czym nie zawsze ilość produktów na fakturze jest tożsama z ilością faktycznie dostarczoną – dostawy realizowane partiami, stwierdzone braki itp.

Analogicznie, art. 11² ust. 4 jest niespójny z art. 9 Projektu. Tzn. zgodnie z art. 11² ust. 4 przedsiębiorcy są zobowiązani do wniesienia na rachunek gminy właściwej ze względu na położenie punktów sprzedaży objętych zezwoleniem opłaty, o której mowa w ust. 1 – do końca miesiąca następującego po zakończeniu kwartału kalendarzowego. Podczas gdy z treści art. 9 wynika, że opłata, o której mowa w art. 11² ustawy zmienianej w art. 2, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, w 2020 r. ma zastosowanie do sprzedaży dokonanej po wejściu w życie niniejszej ustawy i jest wnoszona co miesiąc od dnia końca miesiąca następującego po miesiącu, którego opłata dotyczy. Takie nawet tymczasowe (na rok 2020) wprowadzenie innego okresu rozliczeniowego jest całkowicie niezrozumiałe.

c. Niejasny jest zakres obowiązków płatników i zasady rozliczania opłaty, co jest niedopuszczalne w świetle konstytucyjnych standardów konstruowania przepisów prawa daninowego, pewności prawa i zaufania obywatela do państwa (wywodzonych z art. 217 w zw. z art. 2 Konstytucji RP). Szczególne wątpliwości rodzi:

- sposób i zakres sporządzania informacji o liczbie opakowań napojów alkoholowych objętych opłatą dostarczonych do punktu sprzedaży, w tym relacja danych zawartych w tej informacji i danych wynikających z faktury wystawionej przez hurtownika lub producenta, oraz zasady odpowiedzialności związanej z ewentualnymi różnicami,
- instytucja nadpłaty, o której mowa w projektowanym art. 112 ust. 9 UWT, sposób i podstawa jej obliczania oraz zasady i tryb jej rozliczania.

Zgodnie z projektowanym art. 11² ust. 11 UWT zakres informacji będącej podstawą naliczania opłaty ma zostać określony w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, wydanym w porozumieniu z Ministrem Finansów. Zgodnie z § 60 ust. 3 pkt 7 Regulaminu pracy Rady Ministrów jeżeli projekt ustawy przewiduje wydanie aktów wykonawczych –



obowiązkiem projektodawców jest dołączenie projektów takich aktów o podstawowym znaczeniu dla proponowanej regulacji. **Rozporządzenie, o którym mowa w projektowanym art. 11² ust. 11 UWT ma kluczowe znaczenie dla sposobu realizacji obowiązku detalistów i zakresu nakładanych na nich obciążeń regulacyjnych.** Do czasu przedstawienia projektu tego rozporządzenia adresaci projektowanej regulacji pozostają w niepewności co do tego, z jakimi obowiązkami będzie się wiązało nałożenie opłaty w proponowanym kształcie.

Należy więc postulować uzupełnienie Projektu ustawy o szczegółową regulację tej materii (przez rozbudowanie i uszczegółowienie projektowanego art. 11² UWT) albo co najmniej dołączenie projektu rozporządzenia do uzasadnienia Projektu ustawy – w taki sposób, aby w ramach konsultacji publicznych Projektu możliwe było zapoznanie się i odpowiednie odniesienie do faktycznego zakresu nowych obowiązków przez wszystkie zainteresowane podmioty, w szczególności reprezentację środowiska mikro- i małych przedsiębiorców, co pozwoli na rzetelną ocenę wpływu tej regulacji na tę kategorię podmiotów i ewentualną weryfikację konstrukcji opłaty.

d. **Projekt wprowadza zmiany do ustawy Ordynacja podatkowa, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.**

- Nowa opłata od małek została dołączona do katalogu zobowiązań publicznoprawnych, do których zastosowanie mają przepisy Ordynacji podatkowej;
- Dodatkowo, poza obciążeniem fiskalnym naliczona i zapłacona opłata od tzw. małek nie będzie stanowić kosztu uzyskania przychodu dla potrzeb podatków dochodowych – sprzedawca nie będzie mógł obniżyć podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym z tytułu uiszczonej opłaty. Tym samym jest to dodatkowe obciążenie wyniku finansowego sprzedawcy.

II. **Uwagi dotyczące opłaty od napojów z dodatkiem substancji słodzących lub aktywnych (art. 7 Projektu ustawy)**

1. **Naruszenie konstytucyjnych standardów proporcjonalności**

Zgodnie z uzasadnieniem Projektu ustawy, celem jej wprowadzenia jest ochrona zdrowia, profilaktyka chorób rozwijających się na tle wadliwego żywienia i zwalczanie otyłości. Przewidziane w Projekcie ustawy środki realizacji tego celu mają charakter fiskalny – istota opłaty, o której mowa w art. 7 Projektu sprowadza się do obciążenia producentów, importerów i nabywców daniną naliczaną od każdego litra napoju zawierającego substancje

słodzące. Poza zastrzeżeniem, że wpływy z opłaty mają stanowić w 98% przychód budżetu Narodowego Funduszu Zdrowia, Projekt nie przewiduje żadnych innych środków realizacji wskazanego celu.

W ocenie Izby istnieją inne, mniej dolegliwe dla przedsiębiorców, środki jego osiągnięcia. Realizację tak sformułowanego celu, związaną z mniejszymi obciążeniami finansowymi, organizacyjnymi i technicznymi dla przedsiębiorców, umożliwiają inne działania, w tym działania pozaprawne związane z kształtowaniem odpowiednich postaw prozdrowotnych i zmianą modelu konsumpcji, w tym kampanie edukacyjne i akcje informacyjne. Jeżeli nawet uznać, że w celu jego realizacji niezbędna jest interwencja prawodawcza, to – zgodnie z konstytucyjnymi zasadami subsydiarności i proporcjonalności – powinna ona



bazować na istniejących już mechanizmach prawnych, w tym obowiązujących instrumentach fiskalnych, zamiast kreować nowe.

2. Nieadekwatność projektowanej konstrukcji opłaty do celu ustawy

Zgodnie z projektowanym art. 12b ust. 1 ustawy o zdrowiu publicznym, wysokość opłaty od napojów z dodatkiem substancji słodzących jest uzależniona wyłącznie od liczby dodanych substancji. Wynosi odpowiednio 0,70 zł od każdego litra w przypadku dodatku jednej substancji i 0,80 zł - w przypadku dodatku więcej niż jednej substancji. **Konstrukcja opłaty abstrahuje zarówno od zawartości substancji w napoju, jak i rodzaju tej substancji.** W rezultacie dochodzi do zrównania obciążeń nakładanych na napoje o różnej kaloryczności (ze względu na zawartość substancji słodzących) i szkodliwości dla zdrowia (ze względu na rodzaj tych substancji, w szczególności różnicę w ich kaloryczności). Opłata będzie więc obciążała w takiej samej wysokości napoje o niskiej kaloryczności lub zawartości substancji słodzących, jak i napoje o wysokiej kaloryczności i wysokiej zawartości substancji słodzących. **Z perspektywy celu projektowanej ustawy, którym – zgodnie z uzasadnieniem – jest ochrona zdrowia i zwalczanie otyłości, konstrukcję taką należy uznać za całkowicie nieprzydatną do jego realizacji.**

Po pierwsze – **Projekt ustawy nie przewiduje progu zawartości substancji, poniżej którego opłata nie jest naliczana.** Brak ten należy kwalifikować jako istotną lukę, prowadzi bowiem do sytuacji, w której opłatą objęta jest każda, najmniejsza nawet, zawartość substancji słodzącej.

Także wówczas, gdy substancje te w składzie produktu pełnią funkcję aromatu lub środka konserwującego.

Po drugie – **konstrukcja abstrahuje od podejmowanych przez producentów wysiłków reformulacyjnych, zmierzających do modyfikacji składu napojów w taki sposób, aby ograniczyć ich kaloryczność przez odpowiedni dobór substancji słodzących i zmniejszenie ich zawartości w produkcie.** Reformulacja taka sprzyja realizacji celów deklarowanych przez ustawodawców, umożliwiając ograniczenie negatywnych skutków zdrowotnych spożywania tego typu produktów, z uwzględnieniem obecnego modelu konsumpcji. Tymczasem projektowany art. 12b ust. 1 nie tylko nie promuje takiej reformulacji, ale wręcz przeciwnie – obciąża objęte nią napoje taką samą lub nawet wyższą opłatą, co napoje o większej szkodliwości.

Ponadto, podatek występuje w każdym przypadku co najmniej jednej substancji – w powiązaniu z wykazem substancji oznacza szeroki zakres opodatkowania, co wywoła prawdopodobnie wzrost cen i wprowadza kolejny czynnik inflacyjny. Zmiana wprowadza również dodatkowe opłaty (ustalone w drodze decyzji przez właściwy organ wobec podmiotu na którym ciąży obowiązek wniesienia opłaty), których wysokość ma stanowić 50% kwoty nieopłaconej opłaty.

3. Niejasny zakres obowiązku – pojęcia i zwroty niedookreślone jako elementy konstrukcyjne opłaty

Jak wspomniano, **na określenie podstawy naliczania opłaty i zakresu obowiązku jej uiszczania Projekt ustawy posługuje się niezdefiniowanymi pojęciami nieostryimi takimi jak „napój”, „dodatek substancji”, „substancja występująca [w napoju] naturalnie”.**



Wskazano, że opłacie nie podlegają napoje objęte podatkiem akcyzowym, bez doprecyzowania jakie to napoje (np. słodzone wódki, likiery) oraz importowane przez osoby fizyczne pod warunkiem, że import tych napojów ma charakter okazjonalny (określenie nie zostało zdefiniowane).

Brak jednoznacznego zdefiniowania tych pojęć w ustawie powoduje, że przyszli adresaci nowej regulacji są pozbawieni możliwości jednoznacznego określenia zakresu nowych obowiązków.

Działanie takie należy uznać za sprzeczne z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP zasadami prawidłowej legislacji. Zwłaszcza, że rodzi to ryzyko rozbieżności w interpretacji przepisów przez ich adresatów i organy uprawnione do egzekwowania nowych obowiązków. Tymczasem, jak słusznie wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny, „**jeżeli przepis inaczej rozumie sąd, inaczej podatnik, a jeszcze inaczej organ podatkowy, to taki przepis nie powinien zostać w obrocie prawnym. Takie stanowienie przepisów podatkowych jest wyrazem arogacji ustawodawcy wobec podatnika, będącego adresatem normy prawnej**”¹.

Analogicznie jak w przypadku opłaty dotyczącej napojów alkoholowych, również projektowany art. 12e ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia przewiduje, że szczegółowe obowiązki sprawozdawcze płatników zostaną określone w drodze rozporządzenia Ministra Zdrowia, które określi zakres informacji będącej podstawą do naliczania opłaty. W związku z tym, do czasu publikacji projektu takiego rozporządzenia, nie jest możliwe precyzyjne odniesienie się do wszystkich istotnych elementów projektowanej opłaty.

Z tego powodu Izba apeluje o uzupełnienie uzasadnienia Projektu przez dołączenie projektów wszystkich aktów wykonawczych, których wydanie przewidują projektowane przepisy ustawowe i ponowne przeprowadzenie konsultacji publicznych, z uwzględnieniem ich treści. W przeciwnym razie należy uznać, że konsultacje publiczne prowadzone nad Projektem w obecnym kształcie mają w istocie charakter pozorny, a zatem nie licują z wymogami wynikającymi z art. 2 Konstytucji RP, Regulaminu pracy Rady Ministrów, a także – w zakresie, w jakim projektowane przepisy wpływają na sytuację przedsiębiorców – z przepisami ustawy Prawo przedsiębiorców.

4. Projekt wprowadza zmiany do ustawy dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2019 r. poz. 1252) i nakłada na podmioty uczestniczące w świadczeniu usługi będącej reklamą suplementu diety: obowiązek wnoszenia na rachunek właściwego urzędu skarbowego opłatę w wysokości 10% podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług wynikającej z tej usługi oraz sporządzania informacji miesięcznej według wzoru określonego na podstawie ust. 10 i przekazania jej w terminie do 20. dnia miesiąca następującego bezpośrednio po miesiącu, w którym powstał obowiązek wystawienia faktury, zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, na wynagrodzenie lub jego część, co może nakładać kolejne obowiązki biurokratyczne i ryzyko wzrostu cen i skutku inflacyjnego.

III. Uwagi ogólne

Niezależnie od oceny poszczególnych rozwiązań zawartych w Projekcie ustawy, należy zwrócić uwagę na wątpliwości co do jego zgodności z konstytucyjnymi standardami stanowienia prawa daninowego, prawidłowej legislacji, pewności prawa i zaufania obywatela do państwa, a także na charakter zawartych w nim przepisów, które – zdaniem Izby – stanowią przepisy techniczne, co uzasadnia konieczność ich notyfikacji Komisji Europejskiej przed rozpoczęciem dalszych prac legislacyjnych.

¹ Wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2001 r., sygn. akt III SA 3108/00.

W ocenie Izby:

- 1) projektowane przepisy ustanawiają obowiązek podatkowy w rozumieniu art. 84 i art. 217 Konstytucji RP, co znaczy, że mają do nich zastosowanie **konstytucyjne standardy stanowienia prawa podatkowego, których przepisy te w sposób oczywisty nie spełniają**, w tym:
 - zakaz nakładania nowych danin w ciągu roku podatkowego,
 - nakaz zapewnienia odpowiedniej *vacatio legis*,
 - podwyższone wymogi dotyczące określoności, jasności i precyzji przepisów daninowych;
- 2) projektowane przepisy spełniają przesłanki uznania za przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 2015/1535, a zatem **podlegają obowiązkowej notyfikacji Komisji Europejskiej, co powinno nastąpić na jak najwcześniejszym etapie postępowania legislacyjnego i wiąże się z koniecznością zawieszenia prac legislacyjnych na co najmniej 3 miesiące**;
- 3) uzasadnienie i Ocena Skutków Regulacji dołączone do Projektu ustawy są dotknięte istotnymi brakami i **wymagają uzupełnienia przed dalszym procedowaniem Projektu**, w szczególności w zakresie, w jakim nie zawierają oceny wpływu projektowanych zmian na przedsiębiorców, w tym mikro-, małych i średnich przedsiębiorców.

W związku z tym Izba postuluje zrezygnowanie z dalszego procedowania Projektu w obecnym kształcie, a w każdym razie co najmniej:

- przeprowadzenie rzetelnej i kompletnej oceny skutków projektowanej regulacji i jej ponowną ewaluacją z punktu widzenia możliwości osiągnięcia deklarowanych w uzasadnieniu celów, a także weryfikację projektowanych konstrukcji z punktu widzenia skutków, jakie będą one miały dla gospodarki, przedsiębiorców i konsumentów,
- odpowiednie doprecyzowanie przepisów określających elementy konstrukcyjne opłat – w sposób eliminujący wszelkie wątpliwości interpretacyjne co do zakresu nowych obowiązków,
- modyfikację przepisów przejściowych – w taki sposób, aby moment wejścia w życie nowej daniny przypadła na początek roku podatkowego, z zachowaniem co najmniej kilkuletniego okresu *vacatio legis* umożliwiającego przedsiębiorcom odpowiednie przygotowanie się na wejście w życie projektowanych przepisów,
- uruchomienie procedury notyfikacyjnej przed przystąpieniem do dalszych prac legislacyjnych z Projektem i ich ewentualne kontynuowanie dopiero po prawidłowym wypełnieniu wszystkich obowiązków przewidzianych w Dyrektywie 2015/1535.

Poniższe uwagi odnoszą się do całego Projektu ustawy:

1. NARUSZENIE KONSTYTUCYJNYCH STANDARDÓW STANOWIENIA PRAWA PODATKOWEGO

Projekt przewiduje nałożenie trzech danin publicznych, określanych mianem „opłat”: opłaty obciążającej podmioty posiadające zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży (art. 2 Projektu), opłaty obciążającej producentów, importerów nabywców² napojów zawierających określone substancje słodzące lub aktywne (art. 7 Projektu) oraz opłaty od reklamy suplementów diety (art. 6 Projektu).

² W ramach wewnątrzspółnotowej dostawy towarów.

Opłaty te mają charakter podatku (daniny publicznej) w rozumieniu art. 84 i art. 217 Konstytucji RP, wykazują bowiem cechy świadczenia nieodpłatnego, przymusowego, bezzwrotnego, pieniężnego i pobieranego przez organy władzy publicznej w celu wykonywania zadań publicznych. Tezę tę potwierdza nie tylko konstrukcja projektowanych obciążeń, ale również treść uzasadnienia Projektu ustawy, zgodnie z którym „interwencje fiskalne mogą zachęcać do redukcji czynników ryzyka chorób cywilizacyjnych, generując jednocześnie przychody dla budżetu państwa”³. Wpływy z opłat uiszczanych przez adresatów nowej regulacji mają zasilać budżet Narodowego Funduszu Zdrowia (państwowej jednostki organizacyjnej), budżet państwa oraz budżety gmin.

Wobec tego, niezależnie od nazwy „opłaty” nadanej ww. obciążeniom przez projektodawców, należy uznać, że w istocie stanowią one podatek, a co najmniej „inną daninę publiczną” w rozumieniu art. 217 Konstytucji RP. Wobec tego sposób ich formułowania oraz procedowania podlegają szczególnym rygorom konstytucyjnym dotyczącym stanowienia prawa podatkowego (daninowego).

Analiza całokształtu rozwiązań przyjętych w Projekcie prowadzi do wniosku, że projektowane zmiany są niezgodne z wywodzonymi z art. 84 i art. 217 w zw. z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP standardami w zakresie, w jakim:

- a) przewidują wprowadzenie nowego obowiązku podatkowego (daniny publicznej) w ciągu roku podatkowego:

Zgodnie z art. 12 Projektu przepisy nakładające nowe opłaty mają wejść w życie z dniem 1 kwietnia 2020 r., czyli w trakcie roku podatkowego. Tymczasem, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z art. 217 w zw. z art. 2 Konstytucji RP wynika zakaz zmian w prawie podatkowym w ciągu roku podatkowego, w szczególności w kierunku nakładania na podatników nowych obciążeń. Zakaz ten nie ma charakteru absolutnego, ale zmiany takie – dla ich dopuszczalności – wymagają każdorazowego wykazania, że za ich ustanowieniem przemawiają inne konstytucyjnie chronione wartości uzasadniające naruszenie zasady lojalnego postępowania państwa wobec jednostki, które ze względu na szczególne okoliczności wprowadzenia zmian są na tyle ważne, że można przyznać im pierwszeństwo przed zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa⁴. Jak podkreśla TK, „ogólny cel fiskalny regulacji, być może że związany z koniecznością zaspokojenia określonych potrzeb społecznych, nie rekompensuje szkód wywołanych złamaniem wspomnianych powyżej wypracowanych przez TK reguł tworzenia prawa podatkowego, wywodzonych z art. 2 Konstytucji”⁵;

- b) zakładają stanowczo zbyt krótkie *vacatio legis* – w związku z posłużeniem się datą kalendarzową 1 kwietnia 2020 r. w przepisach określających moment wejścia w życie projektowanej ustawy:

Biorąc pod uwagę zakres i skalę skutków projektowanych zmian, w tym konieczność dostosowania się przedsiębiorców do nowej regulacji (zmiana lub dostosowanie produkcji, przygotowanie zaplecza organizacyjnego umożliwiającego odpowiednie wykonanie obowiązków sprawozdawczych, weryfikacja zawartych umów, wyasygnowanie odpowiednich środków finansowych, etc.), już w chwili publikacji Projektu 23 grudnia 2019 r. wynikający z art. 12 okres *vacatio legis* należy uznać za stanowczo zbyt krótki. Posłużenie się datą kalendarzową 1 kwietnia 2020 r. na określenie momentu wejścia w życie nowych opłat sprawia, że w zależności od czasu trwania procesu legislacyjnego, przedsiębiorcy będą mieli

³ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 32.

⁴ Wyrok TK z dnia 25 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 13/01.

⁵ Tamże.



nie więcej niż miesiąc na zapoznanie się z ostateczną wersją nowej regulacji i dostosowanie swojej działalności do nowych prawnych warunków jej prowadzenia.

Założenie tak krótkiego *vacatio legis*, niezależnie od wprowadzenia opłat w ciągu roku podatkowego, stanowi samoistne naruszenie art. 2 Konstytucji RP i wywodzonych z niej zasad ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz ochrony interesów w toku.

c) mają charakter niedookreślony, niejasny i nieprecyzyjny (art. 2 pkt 1, art. 6, art. 7 pkt 3 Projektu), w sposób uniemożliwiający jednoznaczne określenie ich zakresu podmiotowego:

Na określenie elementów konstrukcyjnych nakładanych opłat projektodawcy posługują się zwrotami niezdefiniowanymi ustawowo, których zakres jest trudny do jednoznacznego ustalenia w drodze przyjętych metod wykładni. Sposób redakcji wskazanych przepisów uniemożliwia jednoznaczne określenie kręgu adresatów nowych obowiązków, zakresu tych obowiązków i podstawy naliczania wysokości daniny. Chodzi m.in. o posługiwanie się pojęciem „napoju”, „dodatku”, „substancji występujących [w napoju] naturalnie”, „audycji reklamy”, „nabycia audycji”, a także o rozbieżności pomiędzy sposobem sformułowania podstawy nałożenia opłaty a określeniem podstawy jej naliczania (np. „opłata od sprzedaży napojów alkoholowych” jest w istocie opłatą od stanu zatowarowania punktu sprzedaży, naliczaną od „liczby opakowań dostarczonych do punktu sprzedaży”).

Jak przyjmuje TK, „swoboda ustawodawcy w zakresie kształtowania treści ustaw podatkowych ograniczona jest obowiązkiem przestrzegania [...] wymogu szczególnej dbałości legislacyjnej przy stanowieniu przepisów prawnych, aby umożliwiały one konstruowanie precyzyjnych norm podatkowych”, a „naruszenie zasad dotyczących wymogów jasności i określoności przepisów podatkowych, w stopniu uzasadniającym niekonstytucyjność tych przepisów, z powodu ich niezgodności z art. 2 Konstytucji, odbiera takim przepisom legitymację pozbawiania podatników ich własności, gdyż niekonstytucyjność przepisów prawnych odbiera władzy publicznej legitymację do pobierania podatków w zakresie wynikającym z ich niekonstytucyjności”⁶. Należy podkreślić, że niedopuszczalne jest „formułowanie niejasnych i nieprecyzyjnych przepisów podatkowych, które powodują niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. Ustawodawca nie może pozostawiać nadmiernej swobody w ustalaniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki organom stosującym prawo”⁷.

Sposób sformułowania art. 2 pkt 1, art. 6, art. 7 pkt 3 Projektu nie licuje ze wskazanymi standardami, generuje szereg wątpliwości co do sposobu rozumienia nowych przepisów i wywołuje u przedsiębiorców uzasadnioną niepewność co do kształtu, podstaw i zakresu nakładanych na nich obowiązków.

2. OBOWIĄZEK NOTYFIKACJI PROJEKTU JAKO PROJEKTU PRZEPISÓW TECHNICZNYCH W ROZUMIENIU DYREKTYWY 2015/1535

Projekt ustawy zawiera przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/1535 z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę

⁶ Wyrok TK z dnia 27 listopada 2007 r., sygn. akt SK 39/06.

⁷ Wyrok TK z dnia 26 maja 2009 r., sygn. akt P 58/07.

udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (dalej: „Dyrektywa 2015/1535”).

Zdaniem Izby, za uznaniem projektowanych przepisów za przepisy techniczne przemawia fakt, że Projekt określa:

- **specyfikacje techniczne, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. c Dyrektywy 2015/1535** w zakresie, w jakim Projekt odnosi się do metod produkcji produktów przeznaczonych do spożycia przez człowieka (w stosunku do napojów słodzonych – projektowany art. 12a ust. 1 ustawy o zdrowiu publicznym),
- **zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b w zw. z lit. e** – w zakresie dotyczącym reklamy suplementów diety prowadzonej w Internecie (projektowany art. 27b ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia).

W związku z tym:

- **Projekt podlega notyfikacji Komisji Europejskiej zgodnie z art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2015/1535, a prace legislacyjne – obowiązkowemu zawieszeniu do czasu przedstawienia przez Komisję stosownej opinii zgodnie z art. 6 ust. 2 Dyrektywy 2015/1535.**
- Zgodnie z art. 5 ust. 1 zd. 4 Dyrektywy 2015/1535, ponieważ Projekt przewiduje ograniczenie obrotu lub stosowania określonych substancji i produktów w interesie zdrowia publicznego i ochrony konsumenta, wraz z notyfikacją Projektu projektodawcy mają **obowiązek przekazania Komisji wszelkich ważnych danych odnoszących się do tych substancji i produktów oraz do znanych i dostępnych środków zastępczych, a także informacji o przewidywanych skutkach na zdrowie publiczne, ochronę konsumenta i środowisko, wraz z analizą ryzyka, sporządzoną zgodnie z zasadami przewidzianymi w odpowiedniej części sekcji II.3 załącznika XV do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1907/2006.**

Izba zwraca uwagę, że niedopełnienie obowiązku notyfikacji skutkuje naruszeniem art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i ryzykiem nałożenia na państwo członkowskie sankcji przewidzianych w odpowiednich przepisach. Brak wymaganej notyfikacji oznacza także, że nowe przepisy nie mogą mieć zastosowania do podmiotów prywatnych (jednostki). Zgodnie z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (np. w sprawie CIA-Security, C-194/94, Unilever C-443/98⁸) krajowe przepisy techniczne, które nie zostały zgłoszone zgodnie z Dyrektywą lub zgłoszone przepisy techniczne przyjęte z naruszeniem okresu zawieszenia, mogą zostać uznane przez sądy krajowe za niemające zastosowania do osób fizycznych lub prawnych, które powołają się przed sądem na ten fakt.

Oznacza to, że co do zasady **nienotyfikowane przepisy w razie ich wejścia w życie nie mogą być podstawą odpowiedzialności prawnej podmiotów prywatnych (jednostek). Ani organy władzy publicznej, ani inne podmioty (w tym podmioty prywatne) nie mogą skutecznie powoływać się na ich treść w postępowaniu przed sądami krajowymi, a sądy krajowe mają obowiązek odmowy stosowania nienotyfikowanych przepisów.**

⁸ Ponadto m.in. Italia Spa; C-226/97 Lemmens; C-279/94, Komisja v. Włochy; C-174/84 Bulk Oil, C-380/87 Enichem Base, C-235/95 AGS Assedic Pas-de-Calais, C-159/00 Sapod Audic, C-500/03 Komisja v. Portugalia, C-139/92 Komisja v. Włochy, C-273/94 Komisja v. Niderlandy oraz C-65/05 Komisja v. Grecja.

3. ISTOTNE BRAKI UZASADNIENIA PROJEKTU I OCENY SKUTKÓW REGULACJI

W ocenie Izby uzasadnienie Projektu ustawy i dołączona do niego Ocena Skutków Regulacji rodzi poważne wątpliwości co do jego rzetelności i kompletności. W szczególności:

- **wbrew obowiązкови określönemu w § 28 ust. 2 pkt 3 lit. c Regulaminu pracy Rady Ministrów OSR nie zawiera przedstawienia wyników analizy wpływu projektowanego aktu normatywnego na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców, a zwłaszcza mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców;**
- **wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 66 ustawy – Prawo przedsiębiorców, ani uzasadnienie, ani OSR nie zawierają analizy możliwości osiągnięcia celu projektowanych przepisów za pomocą innych środków (art. 66 ust. 1 pkt 1), ani oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analizy zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy – Prawo przedsiębiorców (art. 66 ust. 1 pkt 2);**
- **Projekt ustawy nie zawiera żadnej argumentacji uzasadniającej nałożenie na mikro-, małych i średnich przedsiębiorców szeregu nowych obciążeń administracyjnych i informacyjnych, które – zgodnie z powołanym przepisem – powinny być ograniczane, a w razie ich nałożenia – szczegółowo uzasadnione;**
- **treść uzasadnienia w zakresie dotyczącym opłaty obciążającej podmioty prowadzące sprzedaż napojów alkoholowych jest nieadekwatna do treści normatywnej zawartej w projektowanym art. 11² ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.** Zgodnie z uzasadnieniem „przedsiębiorcy prowadzący sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży na podstawie zezwolenia będą obowiązani do wniesienia opłaty za odsprzedaż przedsiębiorcom posiadającym właściwe zezwolenia napojów alkoholowych o objętości do 300 ml”, podczas kiedy z projektowanego art. 11² ust. 4 pkt 1 wynika, że opłata ma być naliczana od łącznej liczby opakowań dostarczonych do punktu sprzedaży na terenie danej gminy w danym kwartale, ustalanej na podstawie danych z faktury wystawianej przez przedsiębiorcę posiadającego zezwolenie na obrót hurtowy.

Wobec tego przed dalszym procedowaniem Projektu niezbędne jest przeprowadzenie rzetelnej i kompletnej oceny skutków projektowanej regulacji i jej ponowna ewaluacja z punktu widzenia możliwości osiągnięcia deklarowanych w uzasadnieniu celów, a także weryfikacja projektowanych konstrukcji z punktu widzenia skutków, jakie będą one miały dla gospodarki, przedsiębiorców i konsumentów. Dopiero na tej podstawie możliwe będzie podjęcie decyzji w przedmiocie ewentualnego dalszego postępowania legislacyjnego z Projektem i kształtu poszczególnych zawartych w nim rozwiązań.

W imieniu Izby przed przystąpieniem do dalszych prac legislacyjnych stanowczo postulujemy przeprowadzenie takich pogłębionych analiz oraz publikację ich wyników, a jeżeli uzasadniają one dalsze procedowanie – odpowiednią do tych wyników modyfikację konstrukcji poszczególnych rozwiązań i szczegółowe uzasadnienie nadania im takiego, a nie innego kształtu. Analiza ta powinna uwzględniać wpływ na sytuację mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, w tym w szczególności przedsiębiorców z branży handlowej, a ewentualne nowe obciążenia powinny być proporcjonalne zarówno do celu regulacji, jak i możliwości finansowych, organizacyjnych i technicznych ich adresatów.