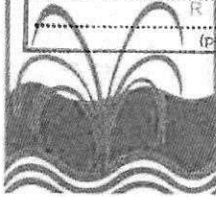


20. 02. 2020

1

Krajowa Izba
nr RPW

7546/2020 P



Przemysł Rozlewniczy

**Krajowa Izba Gospodarcza
„Przemysł Rozlewniczy”**



03980200306044
RPW/7546/2020 P
2020-02-20

43-300 Bielsko-Biała , ul. I Dywizji Pancernej 43

NIP 521-30-72-983 Regon 016238616 mail: kigpr@kigpr.pl

L .dz.9/3/9/3/2020

Bielsko-Biała , dnia 19 lutego 2020 r.

**Sz. P.
Krzysztof
Kwiatkowski
Przewodniczący
Komisji
Ustawodawczej
Senatu RP**

ul. Wiejska 6/8
00-902 Warszawa

**Stanowisko Krajowej Izby Gospodarczej Przemysłu
Rozlewniczego
do ustawy z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw
w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów
(druk nr 71)**

Szanowny Panie Przewodniczący,

W związku z wniesieniem do **Senatu RP** ustawy z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (druk nr 71, dalej: „**Ustawa**”), która wprowadza opłatę od napojów zawierających substancje słodzące,

przedstawiamy stanowisko **Krajowej Izby Gospodarczej „Przemysłu Rozlewniczego”** wraz z wnioskiem:

- **w razie skierowania Ustawy do zaopiniowania Komisji Ustawodawczej przez Marszałka Senatu – o zaopiniowanie Ustawy jako niedopuszczalnej ze względu na jej niezgodność z przepisami Konstytucji RP, w tym w szczególności konstytucyjną zasadą proporcjonalności i zakazem wprowadzania zmian w prawie daninowym w ciągu roku podatkowego, a także w związku z naruszeniem art. 66 i 68 Prawa przedsiębiorców przez sposób jego procedowania przez Radę Ministrów;**

Podzielając troskę o zdrowie Polaków, ze zdumieniem obserwujemy pośpiech, którzy towarzyszy pracom nad Ustawą, a także fakt, że zarówno jego treść, jak i uzasadnienie i Ocena Skutków Regulacji w żaden sposób nie uwzględniają skutków, jakie jej wejście w życie będzie miało dla całych sektorów polskiej gospodarki – od rolnictwa, przez branżę spożywczą, po handel, w tym w szczególności dla polskich małych i średnich przedsiębiorców. Obłożenie producentów napojów tak wysoką opłatą, której wartość przewyższa koszt wytworzenia produktu, wymusi zwiększenie kapitału obrotowego nawet o 80%, co zachwieje płynnością finansową firm i może doprowadzić do bankructwa wielu z nich.

Celem ogłoszonej przez Premiera Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju i Konstytucji dla Biznesu miało być wspieranie polskich przedsiębiorców, zachęcanie do inwestowania w Polsce oraz „stworzenie małym i średnim przedsiębiorstwom optymalnych warunków rozwoju” i zwiększenie ich konkurencyjności. Tymczasem Ustawa jest kolejną inicjatywą Rządu, która nakłada na nich nowe obciążenia regulacyjne i fiskalne. Nie sprzyja więc budowaniu potencjału polskiego biznesu.

Dlatego w imieniu Krajowej Izby Gospodarczej Przemysłu Rozlewniczego apelujemy o:

- 1) **wypracowanie bardziej racjonalnych rozwiązań, które przyczynią się do realizacji zakładanych przez Ministra Zdrowia celów prozdrowotnych, ale będą możliwe do wykonania przez przedsiębiorców (w szczególności w zakresie ustalenia progu wolnego od opłat i rozszerzenia zakresu wyłączeń od opłat);**

2) **wydłużenie przewidzianego w Ustawie *vacatio legis* co najmniej do 1 stycznia 2022 r.** – jest to czas niezbędny do odpowiedniego przygotowania się przez przedsiębiorców na wejście w życie nowej regulacji, w tym przygotowanie niezbędnego zaplecza organizacyjnego, technologicznego, finansowego i logistycznego, bez którego niemożliwe jest prawidłowe wykonanie proponowanych przez Ustawę obowiązków;

zwracamy również uwagę, że proponowana w Ustawie opłata stanowi daninę publiczną i w związku z tym nie powinna być wprowadzana w ciągu roku podatkowego;

3) **przeanalizowanie poprawności dokonanej notyfikacji Ustawy do Komisji Europejskiej jako projektu przepisów technicznych** – w naszej ocenie przepisy te powinny być objęte klauzulą stand-still, w przeciwnym razie mogą zostać uznane za wadliwie notyfikowane, a przez to mogą powstać wątpliwości co do ich stosowalności, co może uwikłać Polskę w kolejną dyskusję z Komisją Europejską, jak również narazić Skarb Państwa na potencjalne roszczenia.

Poniżej przedstawiamy szczegółową argumentację na uzasadnienie ww. postulatów.

Liczymy, że zostaną one należycie rozważone i uwzględnione jako głos polskich przedsiębiorców działających na rynku produkcji napojowej, którzy są adresatami regulacji zawartej w Ustawie i na których spocznie główny ciężar jej ewentualnego wejścia w życie.

Jesteśmy gotowi uczestniczyć w dalszej dyskusji na temat możliwych działań prozdrowotnych i narzędzi walki z otyłością, jednak oczekujemy, że działania te będą prowadzone z uwzględnieniem interesów przedsiębiorców, w sposób niezagrażający pewności obrotu prawnego i stabilności polskiej gospodarki. Liczymy też, że dalsze prace będą prowadzone w racjonalnym tempie, a sposób procedowania będzie licował z wagą celu znajdujących się w Ustawie zmian oraz ich skutków.

I. KONIECZNOŚĆ RACJONALIZACJI PROPONOWANYCH W USTAWIE ROZWIĄZAŃ

W naszej ocenie opłata od napojów zawierających substancje słodzące (a w szczególności jej wysokość) jest rozwiązaniem nieadekwatnym do celu zakładanego przez projektodawców, a przy tym wiąże się z **nieproporcjonalnym obciążeniem** dla przedsiębiorców. **Biorąc pod uwagę, że opłata – ze względu na jej wysokość i mechanizm naliczania – może doprowadzić do upadłości wielu polskich małych i średnich producentów napojów, a jednocześnie nie daje ona gwarancji osiągnięcia celów prozdrowotnych, to jej wprowadzenie w obecnym kształcie budzi uzasadnione obawy i głęboki sprzeciw.**

Za koniecznością wypracowania nowych rozwiązań, które przyczynią się do realizacji zakładanych przez **Ministra Zdrowia** celów prozdrowotnych, ale będących jednocześnie możliwe do wykonania przez przedsiębiorców przemawiają następujące względy:

- 1) **Jednoznacznie negatywny wpływ określonych w Ustawie rozwiązań na gospodarkę i przedsiębiorców**, istotnie pomijany w dotychczasowych pracach legislacyjnych (w szczególności podczas prac rządowych), z naruszeniem **art. 66 i 68 Prawa przedsiębiorców**;
- 2) **Doświadczenia innych państw** – jak dowodzą przykłady innych państw, fiskalne narzędzia zwalczania otyłości i kształtowania prozdrowotnych postaw konsumentów okazują się często nieskuteczne. Problem wydaje się dostrzegać sam projektodawca – z Oceny Skutków Regulacji dołączonej do uzasadnienia wynika bowiem, że zakłada on, iż **popyt na słodzone napoje nie spadnie** po wprowadzeniu opłaty i utrzyma się na jednakowym poziomie w kolejnych latach¹;

¹ Ocena Skutków Regulacji, s. 7.

3) **Naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności** nakładanych obciążeń w stosunku do zakładanych celów regulacji, wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP.

Względy te zostaną teraz kolejno omówione.

1. NEGATYWNY WPŁYW NA GOSPODARKE, MAŁYCH I ŚREDNICH PRZEDSIĘBIORCÓW

Ani uzasadnienie, ani OSR Ustawy nie zawierają analizy możliwości osiągnięcia celu za pomocą innych środków, wbrew obowiązkowi z **art. 66 ust. 1 pkt 1** Prawa przedsiębiorców. Nie zawierają też oceny skutków społeczno-gospodarczych zaproponowanych zmian, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, ani analizy zgodności z przepisami Prawa przedsiębiorców, wymaganej przez **art. 66 ust. 1 pkt 2**. Ponadto wbrew **art. 68** Prawa przedsiębiorców w uzasadnieniu do projektu ustawy nie zawarto argumentów, które wskazywałyby na konieczność nałożenia na przedsiębiorców określonych obciążeń regulacyjnych. Ograniczenia takie, nakładane na mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, wymagają każdorazowo szczegółowego uzasadnienia.

Ponadto, jak wynika z dostępnych danych, wprowadzanie podatków mających ograniczyć konsumpcję cukru w innych krajach miało negatywny wpływ na gospodarkę, w tym w szczególności na małych i średnich przedsiębiorców.

Badania European Competitiveness and Sustainable Industrial Policy Consortium wskazują, że wprowadzenie podatków z grupy podatków od niezdrowej żywności **wpływa negatywnie** na cały sektor rolno-spożywczy w danym kraju².

Proponowana w Ustawie opłata może wywołać daleko idące zmiany w całej polskiej gospodarce. Wzrost cen wybranej grupy produktów zasadniczo przekłada się na przenoszenie potencjału produkcyjnego do innych gałęzi produkcji i przetwórstwa spożywczego, co generuje dla gospodarki dodatkowe koszty wynikające ze zmian w produkcji,

² The European Competitiveness and Sustainable Industrial Policy Consortium, *Food taxes and their impact on competitiveness in the agri-food sector. Final report*, 2014.

technologii i likwidacji miejsc pracy³. Rozwiązania takie są więc nieefektywne ekonomicznie.

Należy również podkreślić, że konstrukcja opłaty jest zasadniczo „sztywna” i nie uwzględnia kosztów całkowitej produkcji danego napoju. Opłata ta ma więc typowo regresywny charakter, co **może negatywnie wpłynąć na konkurencyjność rodzimych przedsiębiorców, w szczególności z sektora MŚP. Duże zagraniczne przedsiębiorstwa są w stanie lepiej zaabsorbować ekonomiczny ciężar opłaty i przenosić go na konsumenta w mniejszym stopniu, niż podmioty o mniejszej rentowności. Są również zdolne do rozłożenia efektu opłaty w czasie – w związku z posiadanymi rezerwami finansowymi. Dysponują też lepszym zapleczem organizacyjnym, kadrowym i logistycznym, którego posiadanie jest warunkiem odpowiedniego dostosowania produkcji i prawidłowej realizacji nowych obowiązków. W efekcie może dojść do sytuacji, gdy rynek napojowy zostanie zdominowany przez producentów z innych krajów, których produkty wyprą napoje polskich producentów, niezdolnych do konkurowania z kapitałem zagranicznym. Sytuacja ta przełoży się na zmniejszone dochody budżetu państwa, a jednocześnie nie przyczyni do realizacji celu ustawy – konsumenci nadal będą mieli dostęp do napojów o wysokiej zawartości cukru. Ponadto z perspektywy małych i średnich przedsiębiorców obowiązki te mogą być niemożliwe do wykonania – część z nich może więc stanąć przed wyborem, czy kontynuować działalność w Polsce, czy też nie. Brak realnej możliwości wykonania obowiązków może też doprowadzić do powstania szarej strefy w obrocie obłożonymi opłatą napojami – ze szkodą dla budżetu państwa i dla bezpieczeństwa konsumentów.**

2. NIESKUTECZNOŚĆ ROZWIĄZAŃ FISKALNYCH – PRZYKŁADY INNYCH PAŃSTW

Kwestia walki z otyłością stała się priorytetem dla wielu państw europejskich i nie tylko. Jest to jedna z ważniejszych kwestii w zakresie zdrowia publicznego. **Cel ten jest niewątpliwie słuszny.**

³ M. Twardowska, *Opodatkowanie niezdrowej żywności – dyskusyjny instrument finansowania ochrony zdrowia i walki z otyłością*, Studia ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach Nr 294 -2016, s. 208.

Dostępne obecnie dane nie potwierdzają jednoznacznie związku pomiędzy wprowadzeniem rozwiązań fiskalnych (tzw. podatku od cukru) a ogólnym polepszeniem nawyków żywieniowych. W niektórych przypadkach odnotowywany jest co prawda spadek wolumenu sprzedaży produktów opodatkowanych, jednak ze względu na efekt substytucji (tj. przeniesienia popytu na inne produkty zawierające cukier, a także wybieranie tańszych zamienników) nie jest możliwe stwierdzenie realnego wpływu na spożycie cukru przez ogół społeczeństwa, w szczególności grupy szczególnie wrażliwe, takie jak osoby otyłe, czy dzieci.

2.1. Raport McKinsey & Company

Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez firmę McKinsey&Company, McKinsey Global Institute⁴, istnieje szereg narzędzi, które mogą wpływać na zmniejszenie problemu otyłości w społeczeństwie.

Wśród takich narzędzi wymienia się m.in. zmniejszanie dostępnych porcji posiłków, reformulacja dostępnych produktów, edukacja rodziców, publiczne kampanie edukacyjne, ale również podatki nakładane na produkty z wysoką zawartością cukrów.

We wskazanym badaniu dokonano oceny szacowanego wpływu danego rodzaju działania na zmniejszenie występowania otyłości, a także siły dowodów na poparcie związku pomiędzy danym działaniem a zmniejszeniem otyłości. Celem było ustalenie, jakie działania mają najlepszy stosunek poniesionych kosztów do zaobserwowanych efektów.

Tytułem przykładu wpływ zmniejszenia porcji spożywanych posiłków oszacowano na 2.126 znormalizowanych jednostek, natomiast wpływ 10% podatku od żywności z wysoką zawartością cukru na 203 jednostek. Podobnie, jeśli chodzi o **ocenę siły dowodów potwierdzających powiązania między danym działaniem a zmniejszeniem otyłości, w pięciostopniowej skali, siła „pięć” została przypisana do programów kontroli wagi, siła „cztery”**

⁴ „Overcoming obesity: An initial economic analysis. Executive summary. Discussion paper”, McKinsey & Company, McKinsey Global Institute, listopad 2014 r.

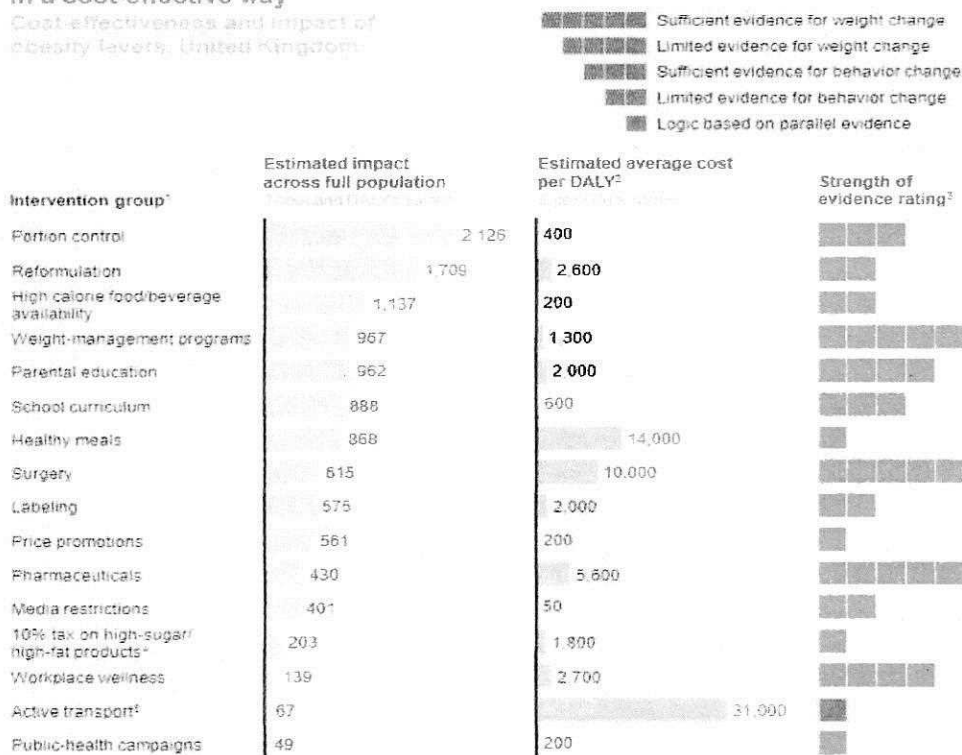
do edukacji rodziców”, natomiast do wprowadzenia podatków przypisano wartość „jeden”, najniższą.

A zatem mechanizmy fiskalne, polegające na nałożeniu opłaty na produkty z wysoką zawartością cukru, zaliczono do działań o **najmniejszym potencjale oddziaływania** na zmniejszenie problemu otyłości w populacji. Zgodnie z cytowanym badaniem, podatek nakładany na żywność jest więc jednym z mniej skutecznych wśród rozważanych narzędzi walki z otyłością w społeczeństwie.

Poniżej znajduje się graficzne zestawienie opisanych danych.

There is considerable scope to have high impact on obesity in a cost-effective way

Cost-effectiveness and impact of obesity levers, United Kingdom



2.2. Przykłady wybranych państw europejskich

2.2.1. Finlandia – efekt substytucji

W Finlandii podatek od cukru zaczął obowiązywać z dniem 1 stycznia 2011 (Act no. 1127/2010)⁵. Po wprowadzeniu podatku ceny na opodatkowane produkty wzrosły średnio o 30% albo więcej. Zgodnie

⁵ www.finlex.fi.

z ogólną teorią ekonomiczną, powinno to prowadzić do spadku konsumpcji i/lub zmiany struktury konsumpcji przez wzrost konsumpcji towarów konkurencyjnych. W pierwszym roku obowiązywania podatku od cukru, sprzedaż produktów konkurencyjnych wzrosła jak poniżej:

- mrożone desery +4%;
- mrożone pieczone produkty +3%,
- batony śniadaniowe +10%;
- desery mleczne +3,7%.

Wzrost popytu na wskazane produkty wskazuje na istnienie efektu substytucji, przy którym popyt na produkty opodatkowane spada. Przykład: czekoladowe batony były opodatkowane, podczas gdy batony zbożowe nie. Biorąc powyższe pod uwagę, podatek od cukru przyczynił się do zmiany popytu konsumenckiego, ale **nie wpłynął na całościowy popyt na słodczyce i produkty słodzone**. Tym samym podatek od cukru miał wpływ głównie na konkurencyjność fińskich producentów z branży spożywczej, a nie na nawyki żywieniowe i skutki zdrowotne wyborów konsumentów.

Jak więc wynika z przykładu fińskiego, **głównym efektem ustanowienia podatku cukrowego jest przekierowanie popytu pomiędzy kategoriami produktów spożywczych, a nie zmniejszenie popytu na słodkie produkty spożywcze jako takie i zmniejszenie ogólnego spożycia cukru w diecie. Drugim podstawowym efektem jest zaburzenie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami z sektora spożywczego i dyskryminacja przedsiębiorców, na których produkty podatek zostaje nałożony.**

2.2.2. Węgry – przyzwyczajenie do wyższych cen oraz skierowanie popytu na tańsze zamienniki

Tak zwany „podatek od cukru” został też wprowadzony na Węgrzech (The Public Health Product Tax), gdzie zaczął obowiązywać 1 września 2011 r. Dane dotyczące wpływu podatku zebrane przez GfK i Nielsen wskazują, że istotna część konsumentów zaprzestała

spożywania opodatkowanych produktów. Jednak po roku trend spadkowy zatrzymał się i wysokość sprzedaży opodatkowanych kategorii środków spożywczych pozostała stabilna, a w niektórych przypadkach nawet wzrosła.

Zjawisko to może być efektem m.in. przyzwyczajenia konsumentów do wyższych cen, a także działań producentów i dystrybutorów, które miały na celu neutralizację wpływu podatku na sprzedaż (np. absorpcja części kosztu podatku, kosztem marży).

Z danych **GfK i Nielsen** wynika też m.in. że konsumenci nie rezygnują całkowicie ze spożywania danej kategorii produktu, ale zaczynają kupować tańsze zamienniki, w tym więcej produktów z kategorii Private Labels (przy kategorii „dry fix”), a dla części produktów po czasowym spadku sprzedaży, najsilniejsze marki odnotowują wzrosty sprzedaży, zmierzając w kierunku odbudowy swojej pozycji (na Węgrzech dotyczyło to wyrobów cukierniczych).

Po wprowadzeniu podatku odnotowywany jest zatem spadek konsumpcji opodatkowanych produktów, ale **pozytywny efekt zdrowotny jest wątpliwy ze względu na efekt substytucji** (konsumenci nadal chcą spożywać słodką żywność, więc ilość globalnie dostarczanego w diecie cukru może być podobna), czy **skierowanie popytu konsumenckiego w kierunku tańszych zamienników** ulubionych produktów, często gorszej jakości.

3. WĄTPLIWOŚCI CO DO PROPORCJONALNOŚCI PROPONOWANYCH W USTAWIE ROZWIĄZAŃ

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy, celem regulacji jest walka z otyłością i promocja prozdrowotnych wyborów konsumentów przez „*wykorzystanie polityki fiskalnej*”⁶. W naszej ocenie proponowana w Ustawie opłata nie jest niezbędna do osiągnięcia tak sformułowanego celu, a stwarzane przez nią możliwości jego

⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 1

osiągnięcia nie pozostają w należytej proporcji do wynikających z niej obciążeń.

W naszej ocenie opłata narusza wywodzoną z **art. 2 Konstytucji RP** zasadę proporcjonalności, polega bowiem na „*nierzetelnym, niezrozumiale intensywnym działaniu ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej*”⁷. Granicę swobody działań ustawodawcy należy oceniać z perspektywy stosunku zaproponowanych rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu. Do oceny proporcjonalności proponowanych rozwiązań zastosowanie znajduje wypracowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego trzelementowy test, obejmujący zbadanie regulacji pod kątem jej:

- 1) konieczności – czyli zbadaniu, czy przedmiotowa regulacja jest niezbędna dla ochrony i realizacji deklarowanego interesu publicznego, z którym jest związana;
- 2) efektywności – a więc, czy umożliwia zabezpieczenie tego interesu; oraz
- 3) stopnia jej dolegliwości - oceny, czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela lub inny podmiot prawny⁸.

W naszej ocenie proponowana w Ustawie opłata rodzi poważne wątpliwości co do jej proporcjonalności.

Po pierwsze – nie jest konieczna do realizacji deklarowanego w uzasadnieniu celu. Istnieją bowiem inne, mniej dolegliwe instrumenty jego osiągnięcia, w tym np. działania edukacyjne skierowane do dzieci, młodzieży i ich opiekunów, uwzględnienie w programach nauczania zajęć poświęconych zbilansowanej diecie i zdrowemu żywieniu, a także – w większym zakresie – zajęć sportowych. Jak wynika z dostępnych analiz, są to środki, które długofalowo zapewniają najlepszy efekt z perspektywy zdrowia publicznego⁹. Ponadto, dla osiągnięcia zakładanego celu nie jest konieczne angażowanie instrumentów fiskalnych. Poszukiwanie innych rozwiązań byłoby wskazane wobec braku przekonujących dowodów

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2012 r., sygn. akt P 8/10.

⁹ T. Kulik., *Edukacja zdrowotna w rodzinie i w szkole*. Stalowa Wola 1997, s. 91

skuteczności opłat takich jak wprowadzana przez Ustawę dla redukcji otyłości (co jest jednym z głównych celów Ustawy)¹⁰.

Po drugie – stopień dolegliwości określonej w Ustawie opłaty z perspektywy jej adresatów należy ocenić jako zdecydowanie nadmierny. Biorąc pod uwagę, że te same efekty można osiągnąć w sposób niewywołujący tak daleko idących skutków gospodarczych, opłatę trudno uznać za rozwiązanie proporcjonalne. **Zwłaszcza, że w praktyce wartość opłaty niejednokrotnie będzie przewyższała koszt wyprodukowania napoju.** Oznacza to radykalny, natychmiastowy spadek rentowności produkcji – przy stanowczo zbyt krótkim czasie na jej przygotowanie do nowych regulacji. Produkcja jako przedsięwzięcie gospodarcze wymagające dużych nakładów jest z natury swego procesem rozłożonym w czasie, wymagającym odpowiedniego planowania i zasobów. Biorąc pod uwagę zakładany termin wejścia w życie opłaty (1 lipca 2020 r.) w praktyce niemożliwe będzie nie tylko skuteczne zarządzanie relacjami z kontrahentami (zarówno po stronie dostawców, jak i podwykonawców oraz dystrybutorów), ale też – wprost oczekiwane przez Ministra Zdrowia – opracowanie nowych receptur (reformulacja produktów), odpowiednie przygotowanie linii produkcyjnych, strategii marketingowych i komunikacyjnych, etc. **Jednym z narzędzi zmierzających do zmniejszenia przedmiotowych wątpliwości jest dokonanie zmian w proponowanej w Ustawie opłacie poprzez:**

- **wprowadzenie progu zawartości cukru w 100 ml napoju, poniżej którego opłata nie jest pobierana;**
- **wyłączenie z opłat napojów niezawierających cukru, które jednocześnie zawierają substancje słodzące o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności (Dz. Urz. UE L 354 z 31.12.2008, str. 16, z późn. zm.).**

¹⁰ Zob. raporty dot tego typu opłat w Anglii, Raport NHS, *Sugar reduction: Report on progress between 2015 and 2018*, Wrzesień 2019; Nowej Zelandii, Raport NZIER dla Ministry of Health, *Sugar taxes. A review of the evidence*, Sierpień 2017.

II. KONIECZNOŚĆ WYDŁUŻENIA PRZEWIDZIANEGO W USTAWIE *VACATIO LEGIS* CO NAJMNIEJ DO 1 STYCZNIA 2023 R.

W naszej ocenie przewidziany w Ustawie termin wejścia w życie, oznaczony datą kalendarzową 1 lipca 2020 r. (art. 13 Ustawy):

- 1) jest stanowczo zbyt krótki, biorąc pod uwagę zakres wprowadzanych zmian i wagę ich skutków, a także czas trwania procesu legislacyjnego,
- 2) narusza wywodzony z Konstytucji RP zakaz ustanawiania nowych danin w ciągu roku podatkowego.

Wobec tego postulujemy jego wydłużenie co najmniej do 1 stycznia 2022 r. Jest to okres niezbędny do należytego przygotowania się przez przedsiębiorców do wykonania nowych obowiązków, w tym do postulowanej przez projektodawców reformulacji produktów.

1. ZBYT KRÓTKI OKRES *VACATIO LEGIS*

W zależności od tego, ile potrwać prace parlamentarne, okres przejściowy (od dnia ogłoszenia ustawy do dnia wejścia w życie nowych obowiązków) może wynieść zaledwie kilka tygodni. Tymczasem istotą *vacatio legis* jest zapewnienie adresatom regulacji czasu niezbędnego na zapoznanie się z nowymi przepisami oraz odpowiednie przygotowanie do ich wejścia w życie. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie wynika, że sprzeczne z art. 2 Konstytucji i wywodzonymi z niego regułami przyzwoitej legislacji i zasadą zaufania do obywateli państwa jest określenie adresatom nowego prawa takiego terminu wykonania nałożonego na nich obowiązku, **w którym spełnienie go byłoby niemożliwe lub bardzo utrudnione**¹¹. Posłużenie się datą kalendarzową jest zaś dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że ustawodawca przewidział „*czas wystarczający nie tylko na dalsze etapy procesu ustawodawczego, łącznie z ich ostatnim stadium w postaci należytego*

¹¹ Zob. Wyrok TK z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn akt P 16/08.

*ogłoszenia ustawy, ale także zapewnił zachowanie odpowiednio długiego okresu vacatio legis*¹².

Zgodnie ze stanowiskiem TK i przedstawicieli doktryny, długość okresu *vacatio legis* powinna determinować „treść nowych przepisów oraz stopień ich ingerencji w sytuację prawną adresatów”¹³. Jak podkreśla TK, „celem okresu dostosowawczego jest zapewnienie adresatom prawa, czasu na przystosowanie się do zmienionych regulacji i na podjęcie odpowiednich decyzji co do dalszego postępowania”¹⁴. Obowiązek zapewnienia odpowiedniej *vacatio legis* ma szczególne znaczenie w przypadku przepisów o charakterze daninowym – a do takich należy bez wątpliwości proponowana w Ustawie opłata. W doktrynie podkreśla się, że w przypadku takich przepisów prawodawca ma obowiązek zapewnienia adresatom projektowanych norm odpowiedniego czasu na przygotowanie i dostosowanie się do nowo tworzonego prawa¹⁵.

Zmiana określonego w Ustawie terminu wejścia w życie nowych obowiązków na 1 stycznia 2022 r. zapewni przedsiębiorcom czas niezbędny na przygotowanie do nowej regulacji, w tym stworzenie odpowiedniego zaplecza organizacyjnego, technologicznego, finansowego i prawnego, a także odpowiednie modyfikacje w relacjach z kontrahentami, w recepturach produktów i w procesie produkcji.

Jest to zmiana niezbędna z punktu widzenia celu regulacji – w przeciwnym razie wykonanie nowych obowiązków będzie w istocie niemożliwe, a w każdym razie na tyle utrudnione, że narazi przedsiębiorców albo na surowe sankcje (zob. zaproponowany w Ustawie art. 12i ust. 1 ustawy o zdrowiu publicznym), albo na natychmiastowy, całkowity spadek rentowności prowadzonej działalności.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2001 r., sygn. akt K 27/01.

¹³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Wyd. 2, Warszawa 2012.

¹⁴ Zob. wyroki TK z dnia 15.12.1997 r., sygn. akt K 13/97; z dnia 4.1.2000 r., sygn. akt K 18/99.

¹⁵ W. Sokolewicz, M. Zubik, *Uwaga IV.39 do art. 2*, w: (red.) L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, LEX <https://sip.lex.pl/#/commentary/587734530/531970> dostęp 27.01.2020 r.

2. ZAKAZ WPROWADZANIA ZMIAN W PRAWIE DANINOWYM W CIĄGU ROKU PODATKOWEGO

Określona w Ustawie opłata stanowi nakładane na podmioty prywatne obciążenie o charakterze daniny publicznej. Stanowienie przepisów nakładających takie daniny podlega szczególnym, podwyższonym wymogom dotyczącym nie tylko sposobu ich konstruowania, ale też czasu wprowadzania. W tym zakresie z art. 217 w zw. z art. 2 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny wywodzi zakaz wprowadzania zmian w prawie daninowym w ciągu roku podatkowego.¹⁶

Jak wskazuje Trybunał, stanowiąc przepisy o charakterze daninowym **ustawodawca ma obowiązek** szczególnego „*respektowania zasad prawidłowej legislacji, w szczególności ochrony interesów w toku, zakazu zmian w trakcie roku podatkowego oraz odpowiedniej vacatio legis i należyście sformułowanych przepisów przejściowych*”¹⁷. Kluczowy dla zrealizowania tego postulatu jest **wypracowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zakaz zmian obciążeń podatkowych (daninowych) w ciągu roku podatkowego (daninowego)**¹⁸.

Nie ma przy tym wątpliwości, że proponowana w Ustawie opłata stanowi daninę w **rozumieniu art. 217 Konstytucji RP**, ma bowiem charakter publicznoprawny, powszechny i przymusowy, a uzyskane z niej przychody mają być przeznaczane na realizację zadań publicznych¹⁹. Co ważne, standard konstytucyjny dotyczący stanowienia tego typu regulacji odnosi się jednolicie do wszystkich danin, bez względu na różnice w ich konstrukcji²⁰.

¹⁶ Trybunał w swoim orzecznictwie jednoznacznie przesądził, że szczególne zasady prawidłowej legislacji i wynikające z nich zasady pochodne jak np. zakaz zmian w ciągu roku podatkowym mają zastosowanie nie tylko to prawa podatkowego *sensu stricto*, lecz do prawa daninowego *sensu largo*, a więc do wszelkich danin publicznych, których koszty ponoszą jednostki, zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2009 r. o sygn. akt SK 49/06.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lutego 2005 r. K 48/04 oraz z 27 lutego 2002 r. sygn. akt K 47/01.

¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. akt P 9/09 i podane tam orzecznictwo.

²⁰ A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie TK. Najnowsze tendencje*, Przegląd Sejmowy nr 1/2012, s. 33.

III. KWESTIA POPRAWNOŚCI TRYBU, W JAKIM DOKONANO NOTYFIKACJI REGULACJI JAKO PROJEKTU PRZEPISÓW TECHNICZNYCH

W naszej ocenie Ustawa zawiera przepisy, które uznać należy za przepisy techniczne podlegające procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej z zachowaniem tzw. okresu stand-still. Oznacza to, że poprawna notyfikacja Ustawy wymaga zawieszenia prac legislacyjnych na okres trzech miesięcy, niezbędnych do przedstawienia ewentualnych uwag przez Komisję Europejską i inne państwa członkowskie Unii. W przeciwnym razie powstaje ryzyko, że wadliwie notyfikowane przepisy będą niestosowalne. Ustawa zawiera bowiem nie tylko przepisy techniczne, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. f) akapit drugi ppkt (iii) Dyrektywy 2015/1535 (wyłączone spod tego obowiązku), ale też inne przepisy techniczne.

Zgodnie z **art. Dyrektywy 2015/1535** Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia **9 września 2015 r.** ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L.2015 poz.241.1, dalej: **„Dyrektywa 2015/1535”**), państwa członkowskie zobowiązane są do niezwłocznego przedstawienia Komisji Europejskiej projektu przepisów technicznych.

Dyrektywa 2015/1535 wprowadza definicję „projektu przepisów technicznych”. Zgodnie z jej art. 1 ust. 1 lit. g projektami przepisów technicznych są teksty specyfikacji technicznej lub innego wymogu włącznie z przepisami administracyjnymi, opracowane w celu ustanowienia ich lub doprowadzenia do ich ustanowienia jako przepisów technicznych, a które znajdują się na etapie przygotowania, na którym mogą zostać wprowadzone zasadnicze zmiany.

Zgłoszenie Komisji Europejskiej przepisów technicznych wiąże się z zawieszeniem procedowania projektu przepisów technicznych na określony czas. Jest to (co do zasady, gdyż może zostać w określonych

przypadkach wydłużony), trzymiesięczny okres liczony od dnia otrzymania przez Komisję notyfikacji (okres *standstill*), **zgodnie z art. 6 ust. 1 i n. Dyrektywy 2015/1535.**

W naszej ocenie spośród przepisów Ustawy za przepisy techniczne należy uznać:

- a) Art. 7 pkt 2 w zakresie w jakim wprowadza do ustawy o zdrowiu publicznym art. 12a ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 12b ust. 1 i 2, które zawierają odwołania do definicji produktów, ustalających jego wymagane cechy oraz wyszczególniają zakres wyjątków od opłaty poprzez odwołania do rodzajów produktów;
- b) Art. 7 pkt 2 w zakresie w jakim wprowadza do ustawy o zdrowiu publicznym art. 12a ust. 1 w zw. z art. 12f oraz art. 12g, które ustanawiają opłatę od napojów zawierających substancje słodzące, zasady jej wyliczania oraz obowiązek informacyjny związany z jej uiszczaniem;
- c) Art. 7 pkt 2 w zakresie w jakim wprowadza do ustawy o zdrowiu publicznym art. 12a ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 12d ust. 1 oraz 12e ust. 1, które dotyczą umów zawieranych z konsumentem poza lokalem przedsiębiorstwa za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Powyższe przepisy uznać należy za przepisy techniczne podlegające obowiązkowi notyfikacyjnemu w standardowej procedurze. Wyczerpują bowiem definicję z art. 1 ust. 1 pkt f Dyrektywy 2015/1535, tzn. są specyfikacjami technicznymi, innymi wymaganiami lub zasadami dotyczącymi usług społeczeństwa informacyjnego, których przestrzeganie jest obowiązkowe, zarówno *de jure*, jak i *de facto*, w przypadku wprowadzenia produktów do obrotu oraz korzystania z nich.

Po pierwsze – zawarta w Ustawie definicja napojów przesądza, że dany produkt jest napojem, jeżeli został ujęty w działach i klasach Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU): klasa 10.32, 10.89 oraz dział 11, oraz zawiera dodatek określonych substancji (m.in. monosacharydów, disacharydów czy substancji słodzących, o których mowa w rozporządzeniu 1333/2008 [np. Ksylitol (E 967),

Glikozydy stewiolowe (E 960), Adwantam (E 969)]]). A zatem wykazuje cechy specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 1 ust. 1 lit. c Dyrektywy 2015/1535, tj. odnosi się do specyfikacji opisującej określone cechy produktu, takie jak „poziom jakości, wydajności, bezpieczeństwa lub wymiary, włącznie z wymaganiami mającymi zastosowanie do produktu w zakresie nazwy, pod jaką jest sprzedawany, terminologii, symboli, badań i metod badania, opakowania, oznakowania i etykietowania oraz procedur oceny zgodności”. Wskazany przepis należy zatem uznać za przepis techniczny *de facto* w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. f pkt (i) Dyrektywy 2015/1535. Zawiera bowiem liczne odesłania do specyfikacji technicznej (PKWiU), odnosi się również do cech produktu i wymagań dotyczących składu.

Po drugie – proponowany w Ustawie mechanizm wyliczania opłaty (art. 12a w zw. z art. 12f i art. 12g ustawy o zdrowiu publicznym) może zostać uznany za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. d Dyrektywy 2015/1535. Zgodnie z tym przepisem „inne wymagania” są to „wymagania inne niż specyfikacje techniczne, nałożone na produkt w celu ochrony, w szczególności konsumentów lub środowiska, które wpływają na jego cykl życia po wprowadzeniu go na rynek, takie jak warunki użytkowania, powtórnego przetwarzania, ponownego zastosowania lub usuwania, gdzie takie warunki mogą mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub obrót nim”. W naszej ocenie analizowany przepis spełnia więc wszystkie przesłanki niezbędne do uznania go za „inne wymagania”: określa wymagania nakładane na określone produkty w celu ochrony konsumentów, zmienia warunki rynkowego cyklu życia produktu i dotyczy jego sprzedaży, może mieć istotny wpływ na skład tych produktów oraz obrót nimi.

Po trzecie – Ustawa zawiera definicję sprzedaży detalicznej, której jednym z elementów jest sprzedaż „poza lokalem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta”. Sprzedaż poza lokalem przedsiębiorstwa obejmuje zawarcie umowy sprzedaży z konsumentem za pomocą środków porozumiewania się na odległość bezpośrednio po tym, jak

nawiązano indywidualny i osobisty kontakt z konsumentem w miejscu, które nie jest lokalem przedsiębiorstwa danego przedsiębiorcy – w sposób oczywisty wypełniając kryteria usługi społeczeństwa informacyjnego, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit b Dyrektywy 2015/1535. Oznacza to, że proponowany w Ustawie art. 12a ust. 3 Ustawy o zdrowiu publicznym wymagałby notyfikacji jako przepis techniczny w rozumieniu tego przepisu Dyrektywy.

Jedynie na marginesie należy podkreślić, że **Wielka Brytania** (wielokrotnie powoływana przez projektodawców ustawy jako przykład kraju, który wprowadził regulacje podobne do zawartych w Ustawie), podczas procedowania analogicznych przepisów dotyczących opłaty od słodkich napojów zdecydowała się na notyfikację przepisów zawierających podobnie skonstruowany (poprzez odesłania do innych aktów prawnych) katalog wyłączeń od opłaty²¹.

Zapewnienie dokonania notyfikacji Ustawy w odpowiednim trybie jest szczególnie istotne z kilku względów. Brak notyfikacji lub niewłaściwa procedura notyfikacji np. z naruszeniem okresu zawieszenia, mogą zostać uznane przez sądy krajowe za niemające zastosowania do osób powołujących się przed sądem na tę okoliczność²². Naruszenie obowiązków związanych z notyfikacją przepisów technicznych może być też podstawą do wszczęcia wobec Polski postępowania wynikającego z art. 258 lub 259 TUE.

Z wyrazami szacunku,
Stanisław Bizoń
Prezes Zarządu
Krajowej Izby Gospodarczej
„Przemysł Rozlewniczy”

²¹ https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/pl/search/?trisaaction=search_detail&year=2017&num=589 dostęp 27.01.2020 r.

²² Zob. przykładowo CIA-Security, C-194/94, Unilever C-443/98, 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 czy też C-65/05 Komisja v. Grecja