

Warszawa, 23 stycznia 2020 r.
KL/26/11/AG/2020

Pan
Janusz Cieszyński
Podsekretarz Stanu
Ministerstwie Zdrowia

Szanowni Panie Ministrze,

W nawiązaniu do przekazanego w dniu 21.01.2020, do konsultacji nowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów, uprzejmie przekazuję stanowisko Konfederacji Lewiatan z propozycjami konkretnych zmian zapisów.

Z poważaniem,



Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załącznik:

Stanowisko firm zrzeszonych w ramach Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów.



Uwagi do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów w wersji z dnia 21 stycznia 2020 r, przekazany na posiedzeniu RDS. (dalej: „Projekt ustawy”)

W ocenie Konfederacji Lewiatan uzasadnione jest zrezygnowanie z dalszego procedowania Projektu ustawy w obecnym kształcie ze względu na:

- 1) w odniesieniu do projektowanej opłaty od napojów alkoholowych (art. 2 Projektu ustawy):**
 - **sprzeczność opłaty z prawem Unii Europejskiej**, w tym w szczególności z Dyrektywą akcyzową i Dyrektywą opakowaniową (zob. pkt 1.1),
 - **wadliwość projektowanej konstrukcji opłaty**, która ze względu na przesłanki jej naliczania (sprzedaż podmiotowi posiadającemu zezwolenie na obrót detaliczny) rodzi istotne wątpliwości interpretacyjne, a także ryzyko nieszczerłości kreowanego w ten sposób systemu opłat i wygenerowania tzw. „szarej strefy” w obrocie napojami alkoholowymi (zob. pkt 1.2.);
- 2) w odniesieniu do projektowanej opłaty od napojów zawierających substancje słodzące lub aktywne (art. 6 Projektu ustawy):**
 - **oczywistą niewykonalność obowiązków nakładanych na hurtowników, którzy są zobligowani do naliczania i uiszczania opłaty od sprzedawanych napojów – pod rygorem odpowiedzialności finansowej** – podczas kiedy nie dysponują oni żadnymi instrumentami realizacji tych obowiązków, a proces produkcji, receptura i skład dystrybuowanych przez nich napojów jest znany wyłącznie ich producentom, stanowiąc najczęściej tajemnicę przedsiębiorstwa,
 - **daleko idące wątpliwości interpretacyjne związane z posługiwaniem się pojęciami nieostrymi** na określenie przesłanek naliczania opłaty i przy konstruowaniu włączeń od opłaty, a także **brak należytego skoordynowania projektowanych przepisów z wymogami wynikającymi z przepisów prawa żywnościowego.**

W związku z tym postulujemy:

- 1) w odniesieniu do projektowanej opłaty od napojów alkoholowych (art. 2 Projektu ustawy) – zrezygnowanie z jej wprowadzania jako niezgodnej z prawem Unii Europejskiej, względnie – o rozważenie innych środków realizacji celów deklarowanych w uzasadnieniu Projektu ustawy, które jeśli mają mieć charakter fiskalny, a osiągnane z nich wpływy mają być przeznaczane na przeciwdziałanie alkoholizmowi, to adresatem ewentualnych obciążeń powinni być producenci, jako podmioty posiadające decydujący wpływ na wielkość i profil produkcji oraz dostępność**



w obrocie napojów alkoholowych danego asortymentu, zaś same ew. rozwiązania powinny wykazywać cechy opłaty, nie zaś podatku – w celu ograniczenia ryzyka ich uznania za równoważne akcyzie;

- 2) w odniesieniu do projektowanej opłaty od napojów zawierających substancje słodzące lub aktywne (art. 6 Projektu ustawy) –rezygnowanie z jej wprowadzenia.**

W przypadku woli dalszego prowadzenia ustawy modyfikację konstrukcji opłaty i zakresu pojęcia „wprowadzania na rynek krajowy” w taki sposób, żeby opłata ta była ponoszona przez producenta, i to jedynie wówczas, gdy dochodzi do sprzedaży wyprodukowanych przez niego napojów do hurtownika, do detalisty lub bezpośrednio do konsumentów.

- 3) wprowadzenie odpowiedniej vacatio legis, przez odsunięcie momentu wejścia w życie projektowanych przepisów przynajmniej do końca bieżącego roku kalendarzowego, tak aby pozwolić przemysłowi i handlowi przygotować się do wprowadzania opłaty.**

- Biorąc pod uwagę długofalowy prozdrowotny cel projektowanej ustawy nie ma żadnych przeszkód w takim przedłużeniu okresu poprzedzającego wejście ustawy w życie. Równocześnie, w przepisie wprowadzającym nowe regulacje powinna znaleźć się informacja, że przepisy o opłacie od napojów słodzonych stosuje się wyłącznie do napojów wyprodukowanych po dniu 1 stycznia 2021 r.

Niezależnie od tego w naszej ocenie doprecyzowania wymagają (zob. pkt 2.2.):

- sposób obliczania opłaty w przypadku zawartości więcej niż jednej substancji słodzącej lub aktywnej,
- pojęcia „dodatku” i „substancji występującej naturalnie”,
- status substancji występujących w składzie napoju w charakterze aromatu,
- relacji zwolnienia substancji występujących w napoju naturalnie i regulacji obciążającej opłatą soki owocowe, warzywne i owocowo-warzywne.

Postulujemy również o zwolnienie spod opłaty napojów, w których udział masowy soku lub przecieru owocowego, warzywnego lub owocowo-warzywnego wynosi nie mniej niż 20% składu surowcowego

Poniżej przedstawiamy szczegółową argumentację uzasadniającą ww. uwagi i postulaty.

Przekazujemy również konkretne propozycje zmiany projektowanych przepisów (zob. pkt 3)

1. OPŁATA OD NAPOJÓW ALKOHOLOWYCH (ART. 2 PROJEKTU USTAWY)

1.1. NIEZGODNOŚĆ PROJEKTOWANEJ OPŁATY Z PRAWEM UNII EUROPEJSKIEJ

W naszej ocenie wprowadzenie opłaty w obecnym kształcie narusza przepisy:

- art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 2008/118/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego (dalej: „**Dyrektywa akcyzowa**”),
- 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 (dalej: „**Dyrektywa opakowaniowa**”).

1.1.1. Niezgodność opłaty z Dyrektywą akcyzową

Projektowana opłata, jako że dotyczy wyrobów akcyzowych (napojów alkoholowych), wchodzi w zakres zastosowania Dyrektywy akcyzowej. Zgodnie z jej motywem 2: „*W celu zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego warunki poboru podatku akcyzowego od wyrobów objętych dyrektywą 92/12/EWG, zwanych dalej <<wyrobami akcyzowymi>>, muszą pozostać zharmonizowane*”. Oznacza to, że państwa członkowskie, wprowadzając podatek nakładany bezpośrednio lub pośrednio na konsumpcję wyrobów akcyzowych, nie mają pełnej swobody w ich ustalaniu – muszą one dostosować przepisy krajowe do regulacji harmonizującej, co wielokrotnie potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim orzecznictwie¹. **Tymczasem Projekt ustawy wprowadza nieznaną Dyrektywie akcyzowej kryterium pojemności opakowania napoju alkoholowego, a także szereg odstępstw od reguł ustalania tego typu danin określonych w tej Dyrektywie (np. w zakresie podstawy i stawki opodatkowania).**

1.1.2. Niezgodność opłaty z Dyrektywą opakowaniową

Projektowana opłata odnosi się do produktu (napoju alkoholowego) o określonych parametrach opakowania jednostkowego (ilość nominalna nieprzekraczająca 300 ml). **Konstrukcję taką należy uznać za sprzeczną z postanowieniami Dyrektywy opakowaniowej.**

Dyrektywa opakowaniowa, podobnie jak omówiona wcześniej Dyrektywa akcyzowa, stanowi harmonizację wyczerpującą – tym samym państwa członkowskie nie dysponują pełną swobodą regulacyjną w odniesieniu do spraw należących do zakresu jej normowania. Przepis art. 3 Dyrektywy opakowaniowej wskazuje na pojemności w jakich napoje alkoholowe mogą być wprowadzane na rynek

¹ Zob. np. wyrok TSUE z dnia 23 lutego 1986, w sprawie 216/84, gdzie wprost stwierdzono, że państwa członkowskie dysponują swobodą w określaniu regulacji, tylko jeśli nie dotyczą one obszaru, który został zharmonizowany na poziomie unijnym.

– wśród wymienionych w Załączniku I pojemności znajdują się te poniżej 300 ml. Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 1 Dyrektywy państwa członkowskie nie mogą „odmawiać, zabraniać ani ograniczać wprowadzania do obrotu produktów w opakowaniach jednostkowych z powodów związanych z ilością nominalną produktu w opakowaniu”.

Nie ulega wątpliwości, że projektowana opłata stanowi ograniczenie wprowadzania do obrotu z „powodów związanych z ilością nominalną produktu w opakowaniu”. Jest to szczególnie widoczne, gdy weźmie się pod uwagę orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące przeszkód we wprowadzaniu produktów do obrotu, gdzie w celu zidentyfikowania przeszkody w swobodnym przepływie towarów analizuje się skutek danej regulacji, który może być zarówno bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny². Produkcja i dystrybucja napojów alkoholowych w opakowaniach o ilości nominalnej produktu nieprzekraczającej 300 ml będzie związana z podwyższonymi kosztami w związku z projektowanymi zmianami w art. 9^{3a} ust. 1 Ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Wiązać się też będzie z dodatkowymi obowiązkami i obciążeniami administracyjnymi, sprawozdawczymi i finansowymi po stronie podmiotów uczestniczących w obrocie hurtowym tymi napojami – w związku z wprowadzaniem art. 9^{3a} ust. 4 Ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Stanowi więc niewątpliwie niedopuszczalne w świetle Dyrektywy opakowaniowej ograniczenie we wprowadzaniu do obrotu, wyraźnie zakazane przez art. 2 ust. 1 tej Dyrektywy.

1.2. WADLIWOŚĆ PROJEKTOWANEJ KONSTRUKCJI OPŁATY – ADRESAT OBOWIĄZKU UISZCZENIA OPŁATY I RYZYKO POWSTANIA SZAREJ STREFY W OBROTCIE NAPOJAMI ALKOHOLOWYMI

Niezależnie od istotnych wątpliwości wskazanych powyżej, co do zgodności projektowanych przepisów z prawem UE, krytycznie należy również odnieść się do zawartej w Projekcie ustawy konstrukcji opłaty od napojów alkoholowych.

Zgodnie z projektowanym art. 9^{3a} ust. 1 i 2 Ustawy o wychowaniu w trzeźwości (art. 2 pkt. 2 Projektu z dnia 17 stycznia 2020), podmiotami zobowiązanymi do wnoszenia opłaty za sprzedaż napojów alkoholowych w opakowaniach o pojemnościach nieprzekraczających 300 ml mają być przedsiębiorcy posiadający zezwolenie na obrót hurtowy, w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 Ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Opłata ma być naliczana od sprzedaży tych napojów przedsiębiorcy posiadającemu zezwolenie na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży.

Konstrukcję tę należy ocenić krytycznie ze względu na istotne problemy interpretacyjne, jakie generuje, a także na ryzyko nieszczelności kreowanego w ten sposób systemu opłat i wygenerowania tzw. „szarej strefy” w obrocie napojami alkoholowymi.

² Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 1974 r., w sprawie 8/74.



Zgodnie z literalnym brzmieniem projektowanego art. 9^{3a} ust. i 2 Ustawy o wychowaniu w trzeźwości (art. 2 pkt. 2 Projektu z dnia 17 stycznia 2020), „*opłata, w wysokości 1 zł, jest naliczana za każde opakowanie jednostkowe napoju alkoholowego o ilości nominalnej napoju nieprzekraczającej 300 ml sprzedane przedsiębiorcy posiadającemu zezwolenie na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży*”. Podmiotem obowiązany do wniesienia opłaty ma być więc hurtownik, który dokonuje sprzedaży napoju alkoholowego przedsiębiorcy posiadającemu zezwolenie na sprzedaż detaliczną.

Projektodawca wydaje się nie dostrzegać sytuacji, w której uczestnik łańcucha dystrybucji napojów alkoholowych posiada dwa zezwolenia – na obrót hurtowy i na sprzedaż detaliczną. W praktyce może dojść do sytuacji, gdy producent napoju alkoholowego lub podmiot posiadający zezwolenie hurtowe sprzedaje towar przedsiębiorcy posiadającemu dwa rodzaje zezwoleń – zezwolenie na prowadzenie obrotu hurtowego oraz zezwolenie na prowadzenie sprzedaży detalicznej alkoholu. **W takiej sytuacji, w świetle obecnego brzmienia projektowanych przepisów, możliwe są dwie interpretacje – obie trudne do zaakceptowania z punktu widzenia celu nałożenia opłaty i szczelności systemu, tj.**

- **albo opłaty nie ponosi żaden z uczestników łańcucha dystrybucji:** ani producent (hurtownik) – ponieważ sprzedaje towar podmiotowi legitymującemu się w tej transakcji zezwoleniem hurtowym, ani nabywca, który następnie sprzedaje zakupione napoje na podstawie zezwolenia na sprzedaż detaliczną (nie zachodzi przesłanka sprzedaży do podmiotu posiadającego zezwolenie na sprzedaż detaliczną);
- **albo opłatę od sprzedaży tego samego towaru ponosi kilku uczestników łańcucha dystrybucji:** zarówno producent (hurtownik) – ponieważ sprzedaje towar podmiotowi wprawdzie w danej transakcji legitymującemu się zezwoleniem hurtowym, ale posiadającemu zezwolenie na sprzedaż detaliczną (formalnie spełniona jest przesłanka sprzedaży do podmiotu posiadającego zezwolenie na sprzedaż detaliczną), jak i nabywca, jeżeli następnie sprzedaje on zakupiony towar innemu podmiotowi posiadającemu zezwolenie na obrót detaliczny.

Sytuacja ta, a także związane z nią wątpliwości i ryzyka, są konsekwencją nałożenia opłaty na dokonywaną przez hurtownika sprzedaż napojów detaliście. Również z tego powodu postulujemy zrezygnowanie z jej wprowadzania.

Tym niemniej, w razie uznania, że dla realizacji celu projektowanej ustawy konieczne jest wprowadzenie rozwiązań fiskalnych, a osiągnane z nich wpływy mają być przeznaczone na przeciwdziałanie alkoholizmowi – **adresatem ewentualnych obciążeń powinni być producenci, a przesłanką nałożenia opłaty – produkcja napoju alkoholowego o określonych parametrach.** Nałożenie opłaty na producentów niewątpliwie sprzyja szczelności systemu, eliminując wskazane problemy interpretacyjne. Producenci posiadają przy tym decydujący wpływ na wielkość i profil produkcji oraz dostępność w obrocie napojów alkoholowych danego asortymentu, co sprzyja realizacji

celów projektowanej ustawy. Podkreślić jednak należy, że w razie wprowadzenia rozwiązań o charakterze fiskalnym dotyczących napojów alkoholowych, konieczne jest takie skonstruowanie opłaty, które nie będzie sprzeczne z powołanymi przepisami prawa UE. **Inaczej niż w dotychczasowych wersjach Projektu ustawy, opłata nie powinna wykazywać cech podatku, ale być właśnie - opłatą (nie jedynie nominalnie), czyli mieć charakter ekwiwalentny, tzn. wiązać się z określonym świadczeniem na rzecz uiszczającego ją przedsiębiorcy ze strony władzy publicznej.**

2. OPLATA OD NAPOJÓW ZAWIERAJĄCYCH SUBSTANCJE SŁODZĄCE LUB AKTYWNE (ART. 6 PROJEKTU USTAWY)

2.1. OCZYWISTA NIETYKONALNOŚĆ OBOWIĄZKÓW NAKŁADANYCH NA HURTOWNIKÓW (PODMIOTY PROWADZĄCE SPRZEDAŻ HURTOWĄ)

Zgodnie z projektowanymi art. 12d-e Ustawy o zdrowiu publicznym, obowiązek uiszczenia opłaty od napojów zawierających substancje słodzące lub aktywne spoczywać ma na podmiotach, które sprzedają te napoje do punktów sprzedaży detalicznej, lub na producentach, jeśli dokonują oni sprzedaży detalicznej. Mimo że Projekt ustawy na określenie kręgu podmiotów zobowiązanych do ponoszenia opłaty posługuje się kategoriami producenta, importera, nabywcy w ramach wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, **projektowana konstrukcja opłaty powoduje, że (nie licząc producenta prowadzącego sprzedaż detaliczną) w istocie będzie ją ponosił podmiot prowadzący sprzedaż hurtową. Oznacza to, że hurtownik ma obowiązek ustalenia rzeczywistego składu produktu, naliczenia opłaty według skomplikowanego algorytmu, w którym dobór przelicznika definiuje receptura sprzedawanego produktu, a następnie złożenia odpowiedniej informacji o wysokości opłaty z uwzględnieniem sprzedawanych wolumenów oraz odprowadzenia opłaty na rachunek właściwego organu.**

Konstrukcję tę należy uznać za całkowicie dysfunkcyjną, a obowiązki nakładane na podmioty prowadzące sprzedaż hurtową napojów objętych opłatą (hurtownika) – za niemożliwe do wykonania. Niemożliwość ta wynika przede wszystkim z tego, że hurtownik nie dysponuje żadnymi narzędziami odpowiedniego ustalania rzeczywistego składu produktu, ani egzekwowania niezbędnych informacji od producenta sprzedawanego napoju. Należy podkreślić, że receptura i proces produkcji (od którego przebiegu zależy spełnienie przesłanki nałożenia opłaty w postaci „dodatku substancji słodzącej lub aktywnej”) stanowią najczęściej tajemnicę przedsiębiorstwa producenta i są znane tylko jemu. Jednocześnie to hurtownik ma ponosić odpowiedzialność za prawidłowe naliczenie i uiszczenie opłaty, i to na nim spoczywa ryzyko prawne i finansowe ewentualnych rozbieżności w stosunku do faktycznej zawartości substancji w sprzedawanych produktach.



Z tego względu opłata – jeśli w ogóle miałyby zostać nałożona – powinna obciążać konsekwentnie producenta – nie tylko wówczas (jak przewiduje art. 12d in fine), gdy dokonuje sprzedaży detalicznej napoju, ale też wówczas, gdy dokonuje sprzedaży napojów podmiotom prowadzącym sprzedaż hurtową (do hurtu) lub podmiotom prowadzącym sprzedaż detaliczną (do detalu). a w przypadku, gdy wprowadzenia na rynek polski dokonuje inny podmiot (importer, lub podmiot dokonujący zakupu w innym państwie Unii Europejskiej), również taki podmiot powinien podlegać opłacie. W przypadku tzw. produkcji na zlecenie (tzn. gdy zamawiający zleca producentowi produkcję napojów na podstawie przekazanej temu producentowi receptury) opłata powinna obciążać w miejsce producenta zamawiającego

Modyfikacji wymaga więc projektowana definicja „wprowadzania na rynek krajowy” napojów podlegających opłacie (art. 12a ust. 2 projektowanej ustawy o zdrowiu publicznym). Przez „wprowadzanie na rynek krajowy”, którego dokonanie powoduje powstanie obowiązku opłaty, należy rozumieć dokonywaną przez producenta napojów zawierających substancje słodzące lub aktywne:

- sprzedaż detaliczną tych napojów,
- sprzedaż tych napojów podmiotom prowadzącym sprzedaż hurtową,
- sprzedaż tych napojów podmiotom prowadzącym sprzedaż detaliczną.

Za takim rozwiązaniem przemawiają następujące względy:

Po pierwsze – producent jako jedyny uczestnik tańcucha dysponuje danymi i wiedzą niezbędnymi do odpowiedniego wyliczenia opłaty. Omówione w niniejszym stanowisku przepisy prawa żywnościowego, a także tajemnica przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, definiowana jako: „*informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności*”, a więc mająca w pełni zastosowanie do receptury napoju stoją na przeszkodzie wejście w posiadanie tego typu informacji przez hurtownika. W efekcie może to prowadzić do niewłaściwego określenia wysokości należnej opłaty, a także chaosu na rynku – od jednego produktu (a nawet od różnych partii jednego produktu!) mogą być uiszczane różne opłaty, nie zawsze właściwe – co może prowadzić do negatywnych skutków po stronie hurtownika, w szczególności, gdy w dobrej wierze oszacuje zbyt niską zawartość cukru, gdyż w związku z projektowanym art. 12j ust. 2 Ustawy o zdrowiu publicznym właściwy organ ustala w „*drodze decyzji, dodatkową opłatę w wysokości odpowiadającej 200% kwoty nieopłaconej opłaty*”.

Po drugie – to producent decyduje o składzie produktu, a zgodnie z uzasadnieniem Projektu idea wprowadzenia opłaty od zawartości substancji słodzących w napoju jest zachęcanie do reformulacji

m.in. przez obniżenie ekonomicznej opłacalności obrotu napojami wysokokalorycznymi. Skoro projektowane zmiany zmierzają do promowania prozdrowotnych wyborów konsumentów i ograniczenia dostępu do produktów generujących problem otyłości, opłata powinna pełnić funkcje ekonomicznego bodźca do zmiany formulacji produktów i zmierzać do obniżenia rentowności produkcji tych napojów, których skład można uznać za szkodliwy dla zdrowia. Bodziec taki powinien być wymierzony w producentów, nie w dystrybutorów. Powinien ją ponosić ten podmiot, który decyduje o recepturze napoju i procesie technologicznym, w którym jest on produkowany, a więc także o zawartości cukru, substancji słodzących i aktywnych.

Po trzecie, ponoszenie kosztów przez hurtownika w sytuacji, gdy nie ma on narzędzi do właściwego wyliczenia opłaty prowadzi do wspomnianej głębokiej dysfunkcjonalności projektowanej regulacji i wzbudza wątpliwości konstytucyjne. Jak przyjmuje Trybunał Konstytucyjny, „ustawodawca nie może nakładać na adresatów prawa obowiązków niemożliwych do wykonania. Zasada *impossibile nulla obligatio est* powinna być także dla ustawodawcy ważną dyrektywą w procesie stanowienia prawa”³. Zgodnie z orzecznictwem TK: „ustawodawca powinien tak kształtować normy prawne, aby stanowiły one najskuteczniejszy środek do osiągnięcia założonego celu działalności prawodawczej. Wybór środków służących realizacji obranego przez prawodawcę celu powinien być dokonany zgodnie z założeniami racjonalnego tworzenia prawa. W szczególności zaś ustawodawca powinien dokonać oceny skutków ubocznych, jakie przyniesie ze sobą zamierzona regulacja z wartością celu, do którego zmierza”⁴. Nie można więc nakładać ustawą obowiązków na podmiot, który nie jest w stanie ich adekwatnie wypełnić i obciążać go odpowiedzialnością za okoliczności, na których wystąpienie nie ma wpływu. Byłoby to działanie sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami pewności prawa, zaufania obywatela do państwa, a więc jawne naruszenie art. 2 Konstytucji RP.

Równocześnie stanowczo podkreślamy, że w przypadku, gdy towar będzie wprowadzany na rynek polski przez importera, nabywcę wewnątrzunijnego, podmioty te powinny również zostać obciążone opłatą, w przeciwnym wypadku nastąpi niedopuszczalne uprzywilejowanie importu zagranicznych produktów np. przez sieci handlowe dokonujące następnie sprzedaży detalicznej (w obecnie proponowanej redakcji art. 12d taki importer dokonujący od razu sprzedaży detalicznej nie jest objęty opłatą, co godzi w polskie przetwórstwo, rolnictwo i handel).

2.2. WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE, KONSTRUKCYJNE I TECHNICZNO-LEGISLACYJNE

Niezależnie od powyższego, Projekt ustawy rodzi szereg wątpliwości co do jego poprawności i jakości legislacyjnej. Wątpliwości te obejmują:

- sposób naliczania opłaty przy zawartości w produkcie więcej niż jednej substancji słodzącej lub cukru – w związku z niejasnym brzmieniem projektowanego art. 12f ust. 3 ustawy o zdrowiu

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 1996 r. K. 27/95.



publicznym, zgodnie z którym „jeżeli napój zawiera więcej niż jedną substancję, o której mowa w art. 12a ust. 1, wysokość opłaty stanowi sumę poszczególnych opłat”. W świetle obecnego brzmienia tego przepisu nie jest jasne, czy opłatę należy naliczać od każdej substancji słodzącej i cukru z osobna, czy też od jednorodnie dla wszystkich substancji słodzących i odrębnie dla substancji aktywnych, należy doprecyzować, że we wskazanym przepisie chodzi właśnie o dowolne substancje słodzące, o których mowa w art. 12a ust. 1 pkt 1 z jednej strony i substancje aktywne wskazane (kofeinę, taurynę) z drugiej strony, należy doprecyzować, że we wskazanym przepisie chodzi właśnie o dowolne substancje słodzące, o których mowa w art. 12a ust. 1 pkt 1 z jednej strony i substancje aktywne wskazane (kofeinę, taurynę) z drugiej strony;

- Celem ustawy jest obłożenie opłatą napojów sprzedawanych na rynku krajowym, polskim konsumentom, tymczasem nie przewidziano w niej żadnego mechanizmu zwrotu równowartości opłaty w przypadku dokonania eksportu, czy sprzedaży do innych krajów Unii.
- **Zwolnienie spod opłaty napojów, w których udział masowy soku lub przecieru owocowego, warzywnego lub owocowo-warzywnego wynosi nie mniej niż 20% składu surowcowego.**

W przypadku, gdyby ten zgodny postulat polskiej branży przetwórczej i organizacji rolniczych nie został spełniony, wnosimy o zmianę sposobu kalkulacji opłaty w sposób opisany poniżej w uwagach szczegółowych, to jest poprzez obłożenie opłatą w wysokości 0,05 zł/g wyłącznie nadwyżki zawartości cukru ponad 5g/100 ml.

3. PROPOZYCJE ZMIAN W PROJEKTOWANYCH PRZEPISACH

Z wymienionych wyżej względów w ocenie Konfederacji Lewiatan uzasadnione jest wprowadzenie w Projekcie ustawy następujących zmian:

3.1. Zmiany w nowelizacji przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (art. 2 Projektu ustawy)

1) Projektowany art. 9^{3a} ust. 1-5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu powinny otrzymać brzmienie:

„Art. 9^{3a}. 1. Producent napojów alkoholowych jest obowiązany do wnoszenia opłaty w wysokości 1 zł za każde wyprodukowane opakowanie jednostkowe napoju alkoholowego o ilości nominalnej napoju nieprzekraczającej 300 ml sprzedane przedsiębiorcy posiadającemu zezwolenie na obrót hurtowy lub przedsiębiorcy posiadającemu zezwolenie na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży.

2. Organem właściwym w sprawie opłaty, o której mowa w ust. 1, jest Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w Bydgoszczy.

3. Producenci, o których mowa w ust. 1, na podstawie danych wynikających z faktur, są obowiązani do:

1) złożenia w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej informacji, według ustalonego wzoru, organowi, o którym mowa w ust. 3, o liczbie sprzedanych w kwartale kalendarzowym opakowań napojów, o których mowa w ust. 1,

2) obliczenia i wniesienia na rachunek Trzeciego Urzędu Skarbowego Warszawa-Śródmieście opłaty, o której mowa w ust. 1

– do końca miesiąca następującego po zakończeniu kwartału kalendarzowego.

5. Opłaty, o której mowa w ust. 1, nie nalicza się od napojów pochodzących ze zwrotu od przedsiębiorców posiadających zezwolenie na obrót hurtowy lub przedsiębiorców posiadających zezwolenie na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych; opłatę pomniejsza się również o wysokość opłaty uiszczanej od napojów zwróconych w danym kwartale, sprzedanych przez producenta, o którym mowa w ust. 1 w kwartale poprzednim.”

2) W konsekwencji ww. zmian:

- w art. 2 Projektu ustawy – jako bezprzedmiotowy – należy wykreślić pkt 2,
- art. 8 ust. 1 Projektu ustawy powinien otrzymać brzmienie:

„Art. 8. 1. Opłata, o której mowa w art. 9^{3a} ust. 1 ustawy zmienianej w art. 2, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, w 2020 r. ma zastosowanie do napojów alkoholowych sprzedanych po wejściu w życie niniejszej ustawy.”

3.2. Zmiany w nowelizacji przepisów ustawy o zdrowiu publicznym (art. 6 Projektu ustawy)

1) Projektowany art. 12a ust. 1 pkt 1 ustawy o zdrowiu publicznym powinien otrzymać brzmienie:

„1) monosacharydów, disacharydów, środków spożywczych zawierających dodatek tych substancji, oraz substancji słodzących, 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.)”

w art. 12a ust. 2 – poprawienie błędu w numeracji podanego przepisu:



2) Projektowany art. 12a ust. 2 ustawy o zdrowiu publicznym powinien otrzymać brzmienie:

2) Przez wprowadzenie na rynek krajowy napojów, o których mowa w ust. 1, rozumie się sprzedaż napojów przez podmioty, o których mowa w art. 12d, do pierwszego punktu sprzedaży detalicznej w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 6 lipca 2016 r. o podatku od sprzedaży detalicznej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1433) oraz sprzedaż detaliczną napojów przez producenta.

3) w art. 12b. ust 1. –wyraźne wyłączenie soków, a także napojów o zawartości soku lub przecieru co najmniej 20%. Doprecyzowanie błędnego odesłania do innego przepisu oraz poprawka stylistyczna celem doprecyzowania fragmentu przepisu dotyczącego naturalnie obecnych substancji słodzących.

Art. 12b ust.1. Za napój podlegający opłacie rozumie się napój, ujęty w Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług 11.07 (z wyłączeniem napojów, w którym udział masowy soku lub przecieru owocowego, warzywnego lub owocowo-warzywnego wynosi nie mniej niż 20% składu surowcowego) oferowany konsumentowi w postaci gotowej do spożycia, w którego składzie znajduje się co najmniej jedna z substancji, o których mowa w 12a ust. 1, z wyłączeniem substancji występujących w nich naturalnie w składnikach tego napoju.

4) Projektowany art. 12d ustawy o zdrowiu publicznym powinien otrzymać brzmienie:

„Art. 12d. Obowiązek zapłaty opłaty ciąży na osobie fizycznej, osobie prawnej oraz jednostce organizacyjnej nieposiadających osobowości prawnej, będącej:

- 1) producentem, z zastrzeżeniem art. 12e ust. 2, albo*
- 2) importerem, albo*
- 3) podmiotem dokonującym nabycia wewnątrzspółnotowego - dokonującym sprzedaży, o której mowa w art. 12a ust. 2.”*

5) Projektowany art. 12e ust. 1 powinien otrzymać brzmienie:

„Art. 12e. 1. Obowiązek zapłaty opłaty powstaje z dniem sprzedaży napoju, o której mowa w art. 12a ust. 2.”

6) W konsekwencji ww. zmiany ust. 4-5 w projektowanym art. 12e ustawy o zdrowiu publicznym powinny ulec wykreśleniu jako bezprzedmiotowe.

7) Projektowany art. 12f ustawy o zdrowiu publicznym powinien otrzymać brzmienie:

Art. 12f. 1. Wysokość opłaty wynosi w przypadku napoju:

1) **innego niż wskazany w punkcie 4 i zawierającego 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.¹²⁾) , lecz nie zawierającego cukrów – 0,50 zł w przeliczeniu na litr produktu;**

2) **innego niż wskazany w punkcie 4 i zawierającego cukry w ilości mniejszej niż 5g cukrów w 100 ml produktu – 0,50 zł w przeliczeniu na litr produktu;**

3) **innego niż wskazany w punkcie 4 o zawartości powyżej 5 g cukrów w 100 ml produktu jest ustalana według wzoru:**

wysokość opłaty = [0,50 zł + [(zawartość cukrów w 100 ml **poniższa o 5g**) x 0,05 zł] x wielkość opakowania wyrażona w litrach];

4) w którym udział masowy soku **lub przecieru** owocowego, warzywnego lub owocowo-warzywnego wynosi nie mniej niż 20% składu surowcowego jest ustalana według wzoru:

wysokość opłaty = [(zawartość cukrów w 100 ml **poniższa o 5g** x 0,05 zł] x wielkość opakowania wyrażona w litrach];

5) o którym mowa w art. 12a ust. 1 pkt 1, z dodatkiem kofeiny lub tauryny – 0,10 zł w przeliczeniu na litr produktu.

2. Zawartość cukrów w 100 ml zaokrągla się **według ogólnie przyjętych zasad zaokrąglania, to znaczy:**

a) **jeżeli pełny gram przekroczony zostanie o co najmniej 0,5 g - następuje zaokrąglenie w górę,**

b) **jeżeli pełny gram przekroczony zostanie o mniej niż 0,5 g - następuje zaokrąglenie w dół.**

3. Jeżeli napój zawiera **substancje** , o których mowa w art. 12a ust. 1 pkt 1 oraz **substancje**, o których mowa w art. 12a ust. 1 pkt 2, wysokość opłaty stanowi sumę. **odpowiedniej opłaty za dodatek cukrów lub innych substancji słodzących, ustalonej zgodnie z ust. 1 pkt 1,2,3 lub 4 oraz opłaty za dodatek kofeiny lub tauryny ustalonej zgodnie z art. 1 pkt 5.**

Poniżej przesyłamy również propozycję nowej redakcji art.10 ustawy dotyczącego vacatio legis

Art. 10. Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 kwietnia 2021 r.

Konfederacja Lewiatan, KL/26/11/AG/2020

