

Załącznik nr 1 do Uchwały nr 121

Uwagi do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym

- 1) Projektowane ograniczenia dotyczące napojów z dodatkiem kofeiny lub tauryny są bardziej restrykcyjne, niż obowiązujące obecnie zasady dotyczące sprzedaży, reklamy i promocji napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych, co rodzi wątpliwości co do ich adekwatności i proporcjonalności.**

Napoje energetyzujące to napoje bezalkoholowe, których bezpieczeństwo kluczowych składników było wielokrotnie oceniane i potwierdzone przez europejskie instytucje oceny ryzyka i wiele innych organów ds. zdrowia na całym świecie, w tym przez Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności (EFSA)¹, Norweski Komitet Naukowy ds. Żywności i Środowiska² oraz Szwedzką Narodową Agencję ds. Żywności³. Według danych ogólnopolskiego badania Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego PZH-PIB spożycie napojów energetyzujących przez dzieci i młodzież w Polsce jest bardzo niskie. Badanie wykazało, że prawie 84% dziewcząt i 78% chłopców w wieku 10-17 lat w ogóle nie spożywa napojów energetyzujących lub spożywa je rzadziej niż raz w miesiącu⁴. Wyniki powołanych badań wprost zatem wskazują, że napojów energetyzujących nie można zaliczać do kategorii niebezpiecznych. Ponadto, stanowią one niewielki udział w strukturze spożycia kofeiny we wszystkich grupach wiekowych, a wśród dzieci i młodzieży jest wręcz znikomy.

Projekt ustawy w większości bazuje na rozwiązaniach zawartych w ustawie o wychowaniu w trzeźwości⁵, które rozbudowuje i uzupełnia m.in. o konstrukcje zaczerpnięte z ustawy tytoniowej⁶ (np. zakaz reklamy i promocji w środkach usług informatycznych; na plakatach, w tym na plakatach wielkoformatowych)⁷, a także o szereg zupełnie nowych rozwiązań (np. zakaz sprzedaży w automatach; zakaz reklamy i promocji wywołującej skojarzenia z zajęciami sportowymi). Konstrukcja ta budzi zastrzeżenia.

¹ EFSA NDA Panel (EFSA Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies), 2015. Scientific Opinion on the safety of caffeine. EFSA Journal 2015;13(5):4102, 120 pp.

² EFSA NDA Panel (EFSA Panel on Dietetic Products, Nutrition and Allergies), 2015. Scientific Opinion on the safety of caffeine. EFSA Journal 2015;13(5):4102, 120 pp.

³ Livsmedelsverket report, 'Risk management measures to keep down the consumption of energy drinks / caffeine among children and adolescents', December 2018, D no. 2018/00523.

⁴ National Institute of Public Health NIH - National Research Institute. National study of the diet and nutritional status of the Polish population. Warsaw 2021. ISBN 978-83-65870-41-4.

⁵ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi („ustawa o wychowaniu w trzeźwości”).

⁶ Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych („ustawa tytoniowa”).

⁷ Projektowany art. 12m zawiera przepisy stanowiące dokładną kalkę art. 131 ust. 1 pkt 4 i 8, ust. 2 pkt 1, 3-5, ust. 3-4, 9-10 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i art. 8 ust. 1 pkt 3-4 ustawy tytoniowej.

Wprowadzenie tak restrykcyjnej regulacji w odniesieniu do napojów z dodatkiem kofeiny lub tauryny byłoby uzasadnione wyłącznie w przypadku jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości stwierdzenia, że przemawiają za tym te same lub silniejsze, niż w przypadku napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych, argumenty związane z koniecznością przeciwdziałania uzależnieniom i ochroną zdrowia przed ich następstwami. Tymczasem **ani uzasadnienie Projektu ustawy, ani wyniki przywołanych w nim analiz nie dostarczają podstaw do takiego stwierdzenia.**

Wobec tego rozwiązania zawarte w Projekcie ustawy należy uznać za nieadekwatne. Stanowiłyby nieproporcjonalną ingerencję nie tylko w gwarantowaną konstytucyjnie swobodę działalności gospodarczej, ale też swobodę wypowiedzi komercyjnej. Wszelka ingerencja ustawowa musi być dokonywana środkami adekwatnymi do zamierzonego celu, a państwo powinno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. Nawet jeśli uznać, że projektowana regulacja mogłaby przyczynić się do zmniejszenia konsumpcji napojów z dodatkiem kofeiny i tauryny, to projektodawcy nie wykazali, że jest ona niezbędna, adekwatna i proporcjonalna do tego celu⁸. W efekcie **Projekt przerzuca na przedsiębiorców ciężar skutków regulacji nie tylko w zakresie umożliwiającym ewentualne osiągnięcie tego celu, ale też w zakresie skutków wykraczających poza to, co jest konieczne dla jego realizacji.**

- 2) **Przewidziane w Projekcie ustawy obowiązki są nadmierne, a ich realizacja w bieżącej działalności przedsiębiorców i ich pracowników – zwłaszcza tych działających w branży handlowej – będzie nie tylko trudna, ale też czasochłonna, kosztowna i obciążona ryzykiem osobistej odpowiedzialności karnej.**

Wejście w życie projektowanej ustawy zakłóciłoby bieżące funkcjonowanie sprzedaży detalicznej. Mimo, że projektowana regulacja czerpie z rozwiązań dotyczących napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych, w praktyce przekłada się na znacząco większe obciążenie dla sprzedawców. W przeciwieństwie do napojów alkoholowych czy wyrobów tytoniowych, **odróżnienie napojów objętych projektowaną regulacją od tych, które nie są objęte zakazami, będzie nastręczało trudności i wymagało od sprzedawcy każdorazowej weryfikacji – na podstawie analizy składu uwidocznionego na etykiecie – czy sprzedaż danego produktu wiąże się z koniecznością wykonania obowiązków ustawowych, czy też nie.** Problem odczuwają zarówno klienci (czas trwania zakupów, sprawność obsługi itd.), jak i branża handlowa – a szczególnie dotknie on mikro- i małych przedsiębiorców, dla których przewidziane w ustawie kary będą najbardziej dolegliwe. Z analizy Projektu ustawy wynika, że przedsiębiorcy działający w sektorze handlu detalicznego będą musieli wdrożyć rozwiązania organizacyjne umożliwiające realizację

⁸ Wyrok TK z 8.07.2008 r., K 46/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 104.

nowych obowiązków. Punktem wyjścia musi być każdorazowa analiza składu dystrybuowanych napojów oraz bieżące monitorowanie wszelkich ewentualnych modyfikacji tego składu, które mogłyby wpłynąć na kwalifikację napojów.

Zaprojektowanie, wdrożenie i bieżące utrzymywanie takich rozwiązań oznacza zwiększone koszty funkcjonowania handlu, które mogą zostać przerzucone na konsumentów w zakresie całego asortymentu. Projektowana ustawa może więc pogłębić trend proinflacyjny. Co więcej, biorąc pod uwagę konstrukcję przewidzianych w Projekcie ustawy sankcji, nawet wdrożenie takich rozwiązań nie będzie chroniło przedsiębiorców przed surową odpowiedzialnością karną – także wtedy, gdy odpowiedzialność miałyby wynikać z niedopełnienia obowiązków ustawowych przez ich pracowników. I odwrotnie: działanie w ramach wdrożonych rozwiązań nie będzie dla pracownika gwarancją ochrony przed odpowiedzialnością karną w razie naruszenia zakazu.

3) Analiza Projektu ustawy i jego uzasadnienia nie daje podstaw do przyjęcia, że regulacja ta jest niezbędna do osiągnięcia celów zakładanych przez projektodawców.

Projekt ustawy bazuje na rozwiązaniach w postaci obowiązków negatywnych – zakazów – których przestrzeganie jest obwarowane sankcją karną. **Projekt posługuje się najdalej idącą i najbardziej represyjną z dostępnych metod interwencji, a ich wprowadzenie ma być motywowane jedynie „uzasadnioną obawą o negatywny wpływ”⁹, jak wynika z treści uzasadnienia Projektu. Projektodawcy nie wykazali przy tym, że proponowane rozwiązania stanowią jedyny skuteczny sposób realizacji celów nowej regulacji. Nie przeanalizowali też innych możliwych sposobów działania, które mogłyby ten cel osiągnąć.** Tymczasem obowiązkiem ustawodawcy jest dobór takich środków działania, które są zarazem skuteczne dla osiągnięcia założonych rezultatów, jak i możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane. Środki te nie mogą być dolegliwe w stopniu większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. **Taki dobór musi być wynikiem rzetelnego przeglądu dostępnych opcji regulacyjnych – którego w tym przypadku nie przeprowadzono.**

Projektodawcy zmierzają do wprowadzenia nowych, rygorystycznych zakazów nie tylko nie rozważywszy uprzednio możliwości osiągnięcia tych samych celów innymi – mniej dolegliwymi – środkami, ale też **całkowicie pomijając instrumenty o charakterze pozytywnym, zorientowane na budowanie świadomości, informację i edukację. Przedmiotem analizy nie była też ani treść, ani skutki wprowadzenia samoregulacji branżowej, która obowiązuje**

⁹ Zob. Uzasadnienie Projektu ustawy, s. 7: „Całkowity zakaz sprzedaży napojów z dodatkiem tauryny i kofeiny w związku z uzasadnioną obawą o negatywny wpływ ww. na dzieci i młodzież zostaje wprowadzony w nowelizacji w stosunku do osób poniżej 18 roku życia”.

zarówno w Polsce, jak i na poziomie europejskim, i dotyczy etykietowania oraz reklamy napojów energetycznych.

Przydatność projektowanej interwencji do osiągnięcia celu w postaci „eliminacji tendencji spożywania napojów energetycznych przez dzieci i młodzież”¹⁰ może budzić wątpliwości. Zabieg ten jest też odwróceniem zasady proporcjonalności i miarkowania ingerencji prawodawczej. Wprowadzanie zakazów sankcjonowanych karnie powinno być traktowane jako ostateczność – *ultima ratio* – i rozważane dopiero wówczas, gdyby inne wdrożone rozwiązania nie przyniosły oczekiwanych rezultatów.

- 4) Projekt ustawy jest dotknięty szeregiem braków formalnych. Uzasadnienie nie odpowiada wymogom określonym w Regulaminie Sejmu RP¹¹, ani w ustawie Prawo przedsiębiorców¹². Projekt nie był też przedmiotem analizy pod kątem zgodności z prawem Unii Europejskiej i nie zawiera obowiązkowego oświadczenia o zgodności z tym prawem, pomimo że wymaga on oceny pod kątem zgodności ze swobodami traktatowymi, w tym ze swobodą przedsiębiorczości i swobodą przepływu towarów.

Uzasadnienie Projektu ustawy nie obejmuje analizy przewidywanych skutków gospodarczych, finansowych i prawnych wprowadzanych rozwiązań. Mimo, że Projekt dotyczy zasad wykonywania działalności gospodarczej, wbrew wymogom stawianym przez Prawo przedsiębiorców, nie przeprowadzono analizy możliwości osiągnięcia celu ustawy za pomocą innych środków, ani oceny wpływu Projektu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analizy zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy Prawo przedsiębiorców. Projekt nie dąży też do proporcjonalnego ograniczania obowiązków administracyjnych mikro- i małych przedsiębiorców i nie przedstawia uzasadnienia dla ewentualnego braku możliwości zastosowania takich ograniczeń – co narusza art. 68 Prawa przedsiębiorców.

Niezależnie od tego Projekt ustawy zawiera przepisy techniczne wymagające notyfikacji do Komisji Europejskiej w trybie określonym w Dyrektywie TRIS¹³ i nie może być przedmiotem dalszych prac legislacyjnych co najmniej do czasu upływu okresu *stand-still*, na zasadach określonych w tej Dyrektywie.

¹⁰ Tamże, s. 6.

¹¹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M. P. z 2022 r. poz. 990 z późn. zm.).

¹² Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221).

¹³ Dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz. U. UE. L. z 2015 r. Nr 241, str. 1).

- 5) **Projekt ustawy zwiększa obciążenia regulacyjne spoczywające na mikro-, małych i średnich przedsiębiorcach. Projektowana regulacja nakłada na przedsiębiorców kolejne obowiązki i będzie dodatkowym źródłem ryzyka prawnego, co negatywnie przełoży się na koszty ich funkcjonowania i szczególnie dotknie MŚP.**

Zastrzeżenia budzi też sposób określenia terminu wejścia w życie nowych przepisów. Termin ten został określony datą dzienną 1 stycznia 2024 r. Zważywszy na zainicjowaną procedurę notyfikacyjną i co najmniej 3-miesięczny okres *stand-still*, podczas którego nie mogą być prowadzone dalsze prace legislacyjne termin ten oznacza stanowczo zbyt krótki okres dostosowawczy (od dnia ewentualnego zakończenia prac nad ustawą i jej ogłoszenia – co może nastąpić najwcześniej w drugiej połowie 2023 r. – do dnia wejścia w życie nowych obowiązków i sankcji). Posłużenie się datą kalendarzową na określenie momentu wejścia w życie nowych regulacji sprawia, że czas, jaki będą mieli przedsiębiorcy na zapoznanie się z ostateczną wersją nowej regulacji i dostosowanie swojej działalności do nowych prawnych warunków jej prowadzenia będzie uzależniony od czasu trwania procesu legislacyjnego. **Narusza to zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wprowadza przedsiębiorców w stan niepewności prawnej, a także utrudnia podejmowanie racjonalnych decyzji gospodarczych i układanie swoich spraw w zaufaniu, że nie narażają się na niekorzystne skutki, których nie mogli przewidzieć w momencie podejmowania tych decyzji i działań.**

- 6) **Na tle regulacji obowiązujących w innych krajach Unii Europejskiej projektowana polska ustawa wprowadza rozwiązania najdalej idące zarówno pod względem zakresu regulacji, jak i jej represyjności.**

Po pierwsze – w skali Unii Europejskiej istnienie dedykowanej regulacji dotyczącej sprzedaży i reklamy (promocji) napojów energetycznych jest wyjątkiem, a nie zasadą. Z kontynuowania prac nad wprowadzeniem zakazu sprzedaży zrezygnowano w takich krajach europejskich jak Szwecja, Norwegia, Niemcy czy Wielka Brytania. Odpowiednie organy naukowe uznały, że jakakolwiek regulacja w tym zakresie byłaby nieskuteczna, nieproporcjonalna i dyskryminująca. Istnieją inne alternatywne środki ograniczające spożycie napojów energetyzujących.

Po drugie – **Projekt ustawy zawiera przepisy bardziej restrykcyjne niż najdalej idące spośród obowiązujących dziś w UE regulacji, czyli niż przepisy lotewskie i litewskie.** Wynika to z bardzo szerokiego zakresu przedmiotowego projektowanej regulacji (i definicji „napojów z dodatkiem kofeiny lub tauryny”), karnego charakteru sankcji i zastosowanej w Projekcie konstrukcji rozszerzonej odpowiedzialności, a także z zakresu i głębokości zakazów reklamowych,

w tym szerokiej definicji „reklamy” i „promocji” oraz z wprowadzenia do norm sankcjonowanych zwrotów niedookreślonych, takich jak „młodzież”.

Po trzecie – **obowiązująca już dziś polska regulacja dotycząca napojów z dodatkiem kofeiny lub tauryny jest dalej idąca w porównaniu na przykład do regulacji węgierskiej.** Obie przewidują nałożenie na napoje energetyzujące opłaty o charakterze „prozdrowotnym”, przy czym polska regulacja (wprowadzona tzw. ustawą prozdrowotną i obowiązująca od 2021 r.¹⁴) szerzej definiuje przedmiot opodatkowania. W Polsce są to wszelkie napoje z dodatkiem kofeiny lub tauryny, niezależnie od ich zawartości (i niezależnie od tego, czy występują w napoju łącznie, czy w składzie jest obecna tylko jedna z nich), na Węgrzech – napoje, które zawierają łącznie dodatek kofeiny powyżej określonego stężenia lub dodatek kofeiny i tauryny – powyżej określonego stężenia każdej z nich.

Po czwarte- **proponowane ograniczenie reklamy napojów energetyzujących jest niezwykle szerokie i niezwiązane z celem ustawy, jakim jest ograniczenie spożycia tej kategorii przez dzieci. Zapisy projektu ustawy wprowadzają bowiem ograniczenie działań marketingowych adresowanych do osób dorosłych. Tworzy to de facto zakaz reklamy producentów napojów energetyzujących w Polsce poprzez zakaz używania zarejestrowanych znaków towarowych, nazw firm, czy logotypów.** Narusza to społeczną wolność rynku i własność prywatną oraz jest sprzeczne z Konstytucją RP, powodując barierę w prowadzeniu działalności gospodarczej producentów napojów energetyzujących, a tym samym zagrażając długoterminowym inwestycjom i wartości marki. Skutkowałoby to **zakazem wszelkiego rodzaju sponsoringu, czy to w przypadku sportowców i sportu, czy też innych współprac komercyjnych.**

Tak daleko idące rozwiązania, przy jednoczesnej surowości przewidzianych w Projekcie sankcji, mogą nie tylko faktycznie upośledzać polskich przedsiębiorców (działających głównie na rynku krajowym) na tle przedsiębiorców z innych krajów Unii Europejskiej, ale też obniżać atrakcyjność inwestycyjną Polski w stosunku do innych krajów UE z punktu widzenia przedsiębiorców zagranicznych.

- 7) **Branża producentów napojów dostrzega problem możliwego spożywania napojów energetycznych przez dzieci, czego wyrazem jest samoregulacja** obowiązująca czołowych producentów zarówno na poziomie europejskim (*UNESDA Code for the Labelling and Marketing of Energy Drinks*), jak i polskim. Polscy producenci napojów energetycznych są sygnatariuszami

¹⁴ Zob. art. 12a ust. 1 pkt 2 ustawy o zdrowiu publicznym.

Dobrowolnego Kodeksu Znakowania i Marketingu Napojów Energetyzujących, który przewiduje szereg ograniczeń w promocji i reklamie tej grupy produktowej. W szczególności:

- Reklama napojów energetyzujących nie może być kierowana bezpośrednio do dzieci, które nie ukończyły 12 roku życia. Każdy rodzaj reklamy napojów energetyzujących uważa się za adresowany do dzieci, jeśli w planowanej grupie docelowej użytych mediów dzieci poniżej 12 roku życia stanowią minimum 35%.
- Przy promowaniu zalet napojów energetyzujących i ich składników nie będą formułowane żadne oświadczenia na temat spożywania tych napojów wraz z alkoholem.
- Degustacje nie będą prowadzone w szkołach podstawowych i szkołach gimnazjalnych oraz w innych instytucjach, mających pod opieką dzieci z tej grupy wiekowej ani w ich pobliżu.

Powyższe regulacje są przestrzegane przez czołowych producentów energetyków, co wpływa na ograniczenie potencjalnego spożycia. Autorzy projektu ustawy nie ocenili skuteczności istniejącej samoregulacji, nie sformułowali też postulatów jej korekty, co byłoby zgodne z zasadą proporcjonalności.

- 8) **Projektowana ustawa nieuwzględnienia specyfiki polskiego rynku, na którym dominują napoje polskich producentów, których proponowane rozwiązania dyskryminują wobec globalnych konkurentów.** W konsekwencji, ustawa miałaby bardzo negatywne skutki dla polskich producentów i pracodawców, w warunkach trudnej sytuacji gospodarczej, grożącej załamaniem produkcji i wzrostem bezrobocia w branży spożywczej.

Polska specyfika tej kategorii polega na tym, że na rynku dominują krajowi producenci, co jest ewenementem na skalę europejską. Według danych AC Nielsen, segment napojów energetycznych w 67,5 % zajmują (w ujęciu ilościowym) produkty marek polskich lub tzw. marek własnych sieci handlowych produkowanych przez polskich producentów, a jedynie 32,5 % marki zagraniczne. Ponadto zakaz sprzedaży energy drinków w automatach vendingowych bardzo niekorzystnie wpłynie na ten kanał sprzedaży, w którym dominują w naszym kraju średni i mali przedsiębiorcy, co może przyczynić się do opanowania tego segmentu handlu detalicznego przez inne produkty zagranicznych potentatów. Warto także dodać, że napoje energetyzujące nie mogą być sprzedawane w placówkach oświatowych co reguluje tzw. „rozporządzenie sklepikowe”. Istnienie ryzyko, że proponowana przez autorów regulacja spowoduje spadek konkurencyjności polskich produktów, a w konsekwencji zmniejszenie produkcji i zatrudnienia w polskiej branży spożywczej w sytuacji ogólnoświatowego kryzysu.