



Warszawa, dnia 02.02.2021 roku

WIP.182.2021.PCH

Sz. P.
Szanowny Pan
Adam Niedzielski
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

działając na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 06 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz. U. 2018 r. poz. 648, dalej: ustawa o Rzeczniku) w związku z art. 33 Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292, dalej: PP) wnoszę o wydanie objaśnień prawnych w przedmiocie stosowania ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2365 ze zm. dalej: UOZ) w następującym zakresie:

- A. Czy w świetle art. 12b ust. 1 UOZ napoje w tym napoje z automatów (np. napoje w sieciach fast food) – przygotowywane z syropów oraz na bazie lub z dodatkiem syropów np. kawa z dodatkiem syropu (w stosunku do których to syropów pobrano opłatę na wcześniejszym etapie obrotu) podlegają ponownie naliczanej opłacie, o której mowa w art. 12a ust. 1 UOZ?
- B. Czy w świetle art. 12b ust. 1 UOZ napoje z dodatkiem kofeiny dodawanej jako aromat naturalny lub aromat smakowy w śladowych ilościach (np. 0,03%) podlegają opłacie o której mowa w art. 12a ust. 1 UOZ?
- C. Czy w świetle art. 12b ust. 1 UOZ napoje w proszku, koncentraty (np. barszcz w postaci koncentratu lub barszcz w postaci proszku) - podlegają opłacie, o której mowa w art. 12a ust. 1 UOZ?



- D. Czy w świetle art. 12a ust. 1 UOZ opłacie podlegają towary nabyte przez przedsiębiorcę przed końcem 2020 r., a zbywane dopiero w 2021 r.?
- E. Czy w świetle art. 106e ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 poz. 106 ze zm. – dalej VATU) opłata powinna być umieszczana na fakturze? Jakie elementy powinna zawierać faktura, która dokumentuje sprzedaż towarów objętych opłatą?
- F. W jaki sposób i w oparciu o jakie dokumenty przedsiębiorca na którym ciąży obowiązek zapłaty opłaty w świetle art. 12d ust. 1 UOZ powinien zweryfikować informacje czy kupujący prowadzi handel detaliczny? Czy wystarczające jest świadczenie nabywcy w ww. zakresie? Czy oświadczenie nabywcy wyłącza odpowiedzialność za niepobranie opłaty?

Uzasadnienie

W kwestii uprawnień Rzecznika

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców w zakresie ochrony praw przedsiębiorców, może zwracać się do właściwych organów, organizacji lub instytucji publicznych z ocenami i wnioskami o podjęcie działań zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony praw przedsiębiorców oraz usprawnienia trybu załatwiania spraw w tym zakresie (art. 11 ust. 1 ustawy o Rzeczniku). Stosownie do art. 11 ust. 3 ustawy organy, organizacje lub instytucje publiczne, o których mowa w ust. 1, do których Rzecznik zwrócił się o podjęcie działań, o których mowa w ust. 1, są obowiązane niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 30 dni, poinformować Rzecznika o podjętych działaniach lub zajęтым stanowisku.

Stanowisko Rzecznika

Ad. A

W pierwszej kolejności należy wskazać, że opłata cukrowa powinna być traktowana jako danina jednorazowa (jednofazowa), której główną cechą jest obowiązek uiszczenia jej wyłącznie na jednej z faz obrotu. Z uwagi na jednofazowy charakter opłaty cukrowej, bez znaczenia powinna więc pozostawać dalsza modyfikacja produktu, od którego została już uiszczona opłata cukrowa. Przeciwnie stanowisko, prowadziłoby bowiem do niemożliwych do



pogodzenia z celem ustawy wniosków, a mianowicie do wielokrotnego obciążania opłatą cukrową tej samej substancji.

Przyjmując możliwość wielokrotnego powstawania obowiązku uiszczenia opłaty dla tej samej (choć przetworzonej na kolejnym etapie obrotu) substancji obowiązek powstawałby m.in. w wyniku dodania syropu do serwowanej herbaty lub rozcieńczenia go z wodą. W obydwu wskazanych powyżej przypadkach dochodzi do powstania nowego produktu, jednak na rynek nie zostaje wprowadzona większa ilość cukru (lub innych substancji wpływających na powstanie obowiązku naliczenia opłaty), a jedynie ta od której została naliczona na pierwszym etapie obrotu (w momencie odprowadzenia opłaty od sprzedaży syropu), która stanowiła podstawę do naliczenia opłaty cukrowej.

W świetle art. 12b ust. 1 UOZ napoje w tym napoje z automatów (np. napoje w sieciach fast food) – przygotowywane z syropów oraz na bazie syropów np. kawa z dodatkiem syropu (w stosunku do których pobrano opłatę) nie podlegają opłacie o której mowa w art. 12a ust. 1 UOZ.

Ad. B

Z uzasadnienia projektu nowelizacji ustawy wprowadzającej opłatę wynika, że „napoje zawierające dodatek kofeiny lub tauryny” zostały scharakteryzowane jako tzw. napoje energetyzujące. Projektodawca sporządzając uzasadnienie odnosił się do kofeiny jako do substancji psychoaktywnej. A więc substancji wpływającej na pracę układu nerwowego. Natomiast napoje objęte zakresem pytania, nie są napojami energetyzującymi, a jedynie zawierają w składzie kofeinę stanowiącą aromat naturalny dodatek smakowy. Przy czym zawartość kofeiny należy określić jako „śladową”. Tym samym dodatek kofeiny zawarty w tych napojach, nie ma na celu poprawy wytrzymałości, koncentracji, czasu reakcji, szybkości i samopoczucia – a więc nie ma działania do którego odnosi się cel przepisu. Reasumując, w świetle art. 12b ust. 1 UOZ napoje z dodatkiem kofeiny w dodawanej jako aromat naturalny lub aromatu smakowy w śladowych ilościach (np. 0,03%) nie podlegają opłacie o której mowa w art. 12a ust 1 UOZ.



Ad. C

Zgodnie z definicją ustawową za napój uważa się wyrób w postaci napoju oraz syrop będący środkiem spożywczym, ujęty w PKWiU w klasach 10.32, 10.89 oraz w dziale 11, w którego składzie znajduje się co najmniej jedna z substancji, o których mowa w art. 12a ust. 1 UOZ, z wyłączeniem substancji występujących w nich naturalnie. W świetle powyższego zakres przedmiotowy opodatkowania został ograniczony przez ustawodawcę do napojów oraz syropów. W konsekwencji powyższego zakresem ustawy nie objęto więc napojów w proszku. Odpowiednio także koncentraty nie jest syropami o którym mowa w ustawie. Tym samym w świetle art. 12b ust. 1 UOZ napoje w proszku, koncentraty (np. barszcz w postaci koncentratu lub barszcz w postaci proszku) nie podlegają opłacie o której mowa w art. 12a ust 1 UOZ.

Ad. D

Jak wskazuje się w orzecznictwie, w sytuacji, gdy nowa ustawa nie reguluje kwestii intertemporalnych, "lukę" tę powinny wypełnić w drodze wykładni organy stosujące prawo. W tym zakresie prezentowany jest też pogląd, że brak jednoznacznego stanowiska ustawodawcy co do tego, jakie należy stosować przepisy do zdarzeń mających miejsce przed wejściem w życie nowych przepisów, nie oznacza istnienia luki w prawie (uchwała NSA z dnia 20 października 1997 r. FPK 11/97 - ONSA 1998 Nr 1 poz. 10; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2004 r. SK 39/03 - OTK ZU 2004 nr 5/A poz. 40). Rozstrzygnięcie kwestii intertemporalnych przez ustawodawcę lub też w przypadku braku takiego rozstrzygnięcia w procesie stosowania prawa, polegać może na przyjęciu jednej z trzech zasad: po pierwsze - zasady bezpośredniego działania prawa (nowe prawo od momentu wejścia w życie reguluje wtedy także wszelkie zdarzenia z przeszłości); po drugie - zasady dalszego obowiązywania dawnego prawa, zgodnie z którą prawo to mimo wejścia w życie nowych regulacji ma zastosowanie do zdarzeń, które wystąpiły w przeszłości; po trzecie - zasady wyboru prawa, zgodnie z którą wybór reżimu prawnego mającego zastosowanie do zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie nowego prawa pozostawia się zainteresowanym podmiotom (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2005 r. P 9/04 - OTK 2005 nr 1/A poz. 9 odsyłający w uzasadnieniu do: J. Mikołajewicz, Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne, Poznań 2000, str. 62).



W sytuacji, gdy sam ustawodawca wyraźnie nie rozstrzyga w ustawie problemów intertemporalnych, nie ma jednoznacznej reguły, mającej uniwersalne zastosowanie we wszystkich przypadkach. Z pewnością taką regułą nie może być też automatyczne stosowanie przepisów nowej ustawy do stanów prawnych (zdarzeń) mających miejsce i zakończonych przed datą wejścia w życie nowej ustawy.

Do pozytywnych aspektów bezpośredniego działania ustawy nowej najczęściej zalicza się to, że w stosunku do wszystkich podmiotów mają zastosowanie te same nowe przepisy prawa, które przynajmniej z założenia, powinny lepiej odzwierciedlać aktualne stosunki prawne. Ponadto, przepisy nowej ustawy są wyrazem woli ustawodawcy, która została powzięta później niż wola ustawodawcy, której wyrazem była ustawa wcześniejsza (P. Tuleja, Konstytucyjne podstawy prawa intertemporalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997 z. 1).

To jednak, czy dać pierwszeństwo zasadzie dalszego działania przepisów dotychczasowych, czy też zasadzie bezpośredniego działania ustawy nowej, musi każdorazowo wynikać z konkretnej sprawy, charakteru przepisów podlegających zmianie, biorąc jednocześnie pod uwagę skutki, jakie może wywołać przyjęcie jednej lub drugiej zasady.

Na bezpośrednie działanie ustawy nowej, do zdarzeń mających miejsce przed jej wejściem w życie, powinien zdecydować się ustawodawca tylko w sytuacji, gdy za tym przemawia ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki (orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego K 9/92 - OTK 1993 cz. I str. 69 i nast., K 14/92 - OTK 1993 cz. II str. 328 i nast.). Poza tym, bezpośrednie działanie prawa nowego, chociaż wygodne dla ustawodawcy z punktu widzenia porządku prawnego, w praktyce niesie liczne zagrożenia w postaci naruszenia zasady zaufania obywatela do państwa, zasady ochrony praw nabytych, czy też zasady nieretroakcji prawa, które to zasady wynikają z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Przyjęte przez ustawodawcę ustalenia w zakresie przepisów intertemporalnych, czy też przyjęte przez organ w drodze wykładni reguły intertemporalne w przypadku braku regulacji ustawowych, nie mogą naruszać podstawowych zasad konstytucyjnych."



W dalszej części uzasadnienia uchwały Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że "W sytuacjach, kiedy ustawodawca nie wypowiada się wyraźnie w kwestii przepisów przejściowych, należy przyjąć, że nowa ustawa ma z pewnością zastosowanie do zdarzeń prawnych powstałych po jej wejściu w życie, jak i do tych, które miały miejsce wcześniej jednak trwają dalej - po wejściu w życie nowej ustawy.

Z naruszeniem zakazu retroaktywności mamy do czynienia wówczas, gdy do czynów, stanów rzeczy lub zdarzeń, które miały miejsce przed wejściem w życie nowych przepisów, stosujemy te nowe przepisy. O retroaktywnym działaniu prawa mówimy wtedy, gdy nowe prawo stosuje się do zdarzeń "zamkniętych w przeszłości", zakończonych przed wejściem w życie nowych przepisów.

Z retrospektywnością prawa mamy zaś do czynienia wtedy, gdy przepisy nowego prawa regulują zdarzenia bądź stosunki prawne o charakterze "otwartym", ciągłym, takie, które nie znalazły jeszcze swojego zakończenia ("stosunki w toku"), które rozpoczęły się, powstały pod rządami dawnego prawa i trwają dalej, po wejściu w życie przepisów nowej ustawy (orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 1986 r. U 5/86 - OTK 1986 poz. 1 i z dnia 28 maja 1986 r. U 1/86 - OTK 1986 poz. 2; E. Łętowska, Polityczne aspekty prawa intertemporalnego, [w:] Państwo, prawo, obywatel, Wrocław 1989, str. 355)."

W świetle powyższego z uwagi na brak przepisów przejściowych, przepisy ustawy nowelizującej stosujemy bezpośrednio do towarów które zostały nabyte przez przedsiębiorcę w 2021 r. i które są zbywane w 2021 r. Tym samym towary nabyte przez przedsiębiorcę przed końcem 2020 r., nie podlegają opłacie o której mowa w art. 12a ust. 1 UOZ.

Ad. E

Przepis art. 106e ust 1 VATU określa, jakie dane „co najmniej” powinna zawierać prawidłowo wystawiona faktura. W świetle ww. przepisu, zdaniem Rzecznika brak jest obowiązku umieszczania informacji o opłacie na fakturze.

Niemniej umieszczenie dodatkowych adnotacji na fakturze wystawionej zgodnie z ww. przepisem, w tym informacji o opłacie, nie narusza ustawy o podatku VAT. W takim przypadku



dotatkowe informacje o opłacie powinny być zamieszczane w miejscu wolnym, wydzielonym na fakturze, tak aby nie powodowały one nieczytelności czy zniekształceń danych podstawowych, zawartych na fakturze.

Ad. F

Przepisy ustawy UOZ nie określają w jaki sposób przedsiębiorca powinien dokonywać weryfikacji statusu kontrahenta. Tym samym w ocenie Rzecznika dopuszczalne są wszelkie metody potwierdzania prowadzenia handlu detalicznego przez nabywcę. W szczególności przedsiębiorca na którym w świetle art. 12d ust. 1 UZP ciąży obowiązek zapłaty opłaty może w oparciu o pisemne oświadczenie nabywcy zweryfikować okoliczność czy kupujący prowadzi handel detaliczny. Oświadczenie nabywcy w wyżej wymienionym zakresie potwierdza dochowanie przez sprzedawcę należytej staranności i powinno stanowić okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karnoskarbową za niepobranie opłaty.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak na wstępie.

2 porażenie
RZECZNIK
MAŁYCH I ŚREDNICH PRZEDSIĘBIORCÓW
Adam Abramowicz