

Opinia do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Druk Sejmowy nr 1996)

UWAGI OGÓLNE

Projekt ustawy jest próbą kompleksowego uregulowania zagadnień z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Dotychczas w systemie naszego prawa brak było takiego aktu prawnego, a istniejąca *ustawa z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów* posiada zbyt wąski zakres (np. w ogóle nie definiuje zadań organizacji konsumenckich).

W omawianym projekcie ustawy, w stosunku do „ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”, zwracają uwagę następujące nowe rozwiązania:

- rozwińnięcie celów ustawy i zakresu tematycznego „słowniczka”,
- wprowadzenie ustawowej kontroli osób fizycznych posiadających odpowiednio duży pakiet głosów w przedsiębiorstwie, lub też - jeśli osoby te przejęły kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą,
- bezwzględny zakaz nadużywania tzw. pozycji dominującej przez przedsiębiorcę,
- zamieszczenie przepisu, na mocy którego orzeczenia (np. Sądu Antymonopolowego, Sądu Najwyższego, Prezesa Urzędu Kontroli Konkurencji i Konsumentów) będą publikowane w Dzienniku Urzędowym UOKiK,
- wyłączenie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję porozumień zawieranych przez niewielkie przedsiębiorstwa,
- wprowadzenie przepisów charakteryzujących role organizacji konsumenckich,
- wprowadzenie rozbudowanych przepisów dotyczących postępowania przed Prezesem UOKiK, w tym - poszerzonych możliwości wykonywania czynności kontrolnych przez organ antymonopolowy.

Powyższe nowe rozwiązania należy generalnie uznać za sprzyjające ochronie konkurencji i konsumenta. Niektóre z nich wymagają jednak doprecyzowania, co zostało wskazane w Uwagach szczegółowych do projektu ustawy.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Dział I. Przepisy ogólne

W dziale tym uwagę zwraca **poszerzenie** (w stosunku do *ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów*, dalej zwanej „ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”) przepisów określających **cele ustawy**. Otóż na pierwszym miejscu jako cel ustawy, wymienia się określenie warunków rozwoju i **ochrony** konkurencji oraz - zasady **ochrony** interesów przedsiębiorców i konsumentów. Widoczny jest więc pierwszorzędowy nacisk na stworzenie systemu chroniącego zasady konkurencji oraz uczestników rynku. Natomiast w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym” wskazanie na potrzebę ochrony przedsiębiorców (przed monopolistycznymi praktykami) i ochrony interesów konsumentów zawarte było w preambule.

W projekcie z preambuły zrezygnowano i dzięki temu tekst projektu jest bardziej czytelny w stosunku do obowiązujących przepisów.

Odnosnie do słowniczka:

- rozbudowano definicję „przedsiębiorcy”, co służy precyzyjności ustawy, jednakże zdaniem UKIE jeszcze nie odpowiada w pełni definicji w prawie wspólnotowym,
- dodano definicję „przedsiębiorcy dominującego”,
- przeredagowano definicję „pozycji dominującej”,
- z definicji „porozumień” wykreślono sformułowanie zawężające definicję do porozumień „sprzecznych z niniejszą ustawą” (tak definiowano porozumienia w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”); reszta definicji z projektu jest analogiczna jak w przepisach obowiązujących,
- wprowadzono definicje „szczebli obrotu”, „porozumień dystrybucyjnych”, „rynku właściwego”, „organizacji konsumenckich”, „przejęcia kontroli” i „grupy kapitałowej”, co lepiej odpowiada obecnej specyfice rynku,
- inaczej sformulowano definicję „przychodu” (w projekcie dotyczy przychodu rocznego),
- zrezygnowano z definiowania pozycji monopolistycznej (wydaje się jednak, że korzystniej byłoby ją zachować).

Definicja **konsumenta** (art. 4 ust. 12) określa konsumenta jako każdego, który nabywa towary do celów nie związanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą (podobnie było to sformułowane w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”). Tymczasem, według danych UKIE, zgodnie z przepisami obowiązującymi w Unii Europejskiej, kryterium odróżniającym przedsiębiorcę od nie-przedsiębiorcy nie jest prowadzenie działalności gospodarczej (przez przedsiębiorcę), ale - chęć czerpania zysków. Tak więc powyższa definicja nie wydaje się zbyt spójna z przepisami wspólnotowymi. Należy jednak zaznaczyć, że i w prawie wspólnotowym nie ma jednoznacznej definicji konsumenta. Poza tym nabycie przez konsumenta dóbr nie związanych bezpośrednio z prowadzeniem działalności gospodarczej oznacza *ex definitione* w gospodarce rynkowej brak czerpania zysków z użytkowania tych dóbr.

Niebył precyzyjne wydaje się też sformułowanie zawarte w art. 5, mające dodatkowo wyjaśnić pojęcie „**pozycji dominującej**”. Brzmi ono:

”Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeśli jego udział w rynku przekracza 40%, a w krajowym rynku środków przekazu - 20%.” W tym miejscu warto podkreślić, że 20%-owy próg przewidziany dla środków masowego przekazu jest nowym rozwiązaniem, wprowadzonym w omawianym projekcie.

W projekcie brak jest jednak określenia metody obliczania udziału w rynku (metoda obliczeń na podstawie obrotu ma być określona w rozporządzeniu Rady Ministrów).

Zdaniem UKIE ocena wskaźnika dominacji w oparciu o jeden czynnik, jakim jest udział w rynku, niejednokrotnie nie wystarcza do określenia istnienia pozycji dominującej. Definicja pozycji dominującej zamieszczona w projekcie pomija również rolę konsumenta, co wydaje się nie mieć uzasadnienia w świetle celów projektowanej ustawy, która ma chronić, oprócz producentów, również konsumenta. Definicja ta nie uwzględnia też zdolności przedsiębiorcy zajmującego pozycję dominującą do **niezależnego działania** wobec partnerów handlowych i/lub konsumentów oraz **możności ograniczenia konkurencji** przez przedsiębiorców tej samej branży i znajdujących się na tym samym poziomie obrotu.

Dział II. Zakaz praktyk ograniczających konkurencję

Rozdział 1 - Zakaz porozumień ograniczających konkurencję

Przepisy tego rozdziału zostały znacznie rozbudowane w stosunku do przepisów rozdziału 2 aktualnie obowiązującej ustawy. Zgodnie z projektem jedynie Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć spod tego zakazu wybrane porozumienia (wymienione szczegółowo w art. 11 projektu).

Wprowadzono tu także wyłączenie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję porozumień zawieranych przez drobnych producentów (np. „porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku nie przekracza 5%”).

Sprecyzowania wymaga jednakże zasada obliczania „**udziału w rynku**”. Z ustawy wynika bowiem, że udział ten (o którym mowa w art. 10 ust. 1 i 2 projektu) „oblicza się przy uwzględnieniu wielkości obrotu przedsiębiorców, będących stronami porozumień, w okresie 12 miesięcy poprzedzających zawarcie porozumienia (patrz art. 10 ust. 3 projektu)

Co oznacza sformułowanie „przy uwzględnieniu wielkości obrotu”? Czy jest to równoznaczne określeniu „zgodnie z wielkością obrotu”, czy też - pod uwagę bierze się tu jeszcze inne parametry? Jakież?

Z uwagi na swoje duże znaczenie, definicja pojęcia „**udział w rynku**” powinna być zamieszczona w słowniczku.

Rozdział 2 - Zakaz nadużywania pozycji dominującej

W stosunku do aktualnie obowiązujących przepisów precyzyjniej określono, na czym w szczególności polega nadużywanie pozycji dominującej. Za korzystne należy uznać, że w projekcie wyraźnie wskazano np. na narzucanie **nieuczciwych cen** (np. nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich) jako jedną z niebezpiecznych form nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę. Wprowadzono bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej, co nie miało miejsca w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”.

Rozdział 3 - Decyzje w sprawach praktyk ograniczających konkurencję

Proponowane w projekcie decyzje nie obejmują możliwości wydania decyzji przez Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów o obniżeniu cen w przypadku podwyższenia cen na skutek praktyk monopolistycznych, co dopuszcza „ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”.

Dział III. Koncentracja przedsiębiorstw

Rozdział 1 - Kontrola koncentracji

W art. 16 wprowadzono nowe, w stosunku do aktualnie obowiązujących przepisów, rozwiązanie, przewidujące, że zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu do Prezesa Urzędu, jeśli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln EURO. Obowiązek zgłoszenia dotyczy również koncentracji polegającej na przejęciu poprzez przejęcie kontroli nad przedsiębiorcą (w drodze nabycia akcji, udziałów itd.).

W związku z powyższym, nasuwa się pytanie:

- dlaczego (wg art. 17 projektu) **nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji**, jeśli obrót przedsiębiorcy (nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, albo np. którego akcje lub udziały będą nabyte) **nie przekroczył** w żadnym z dwóch poprzedzających zgłoszenie lat obrachunkowych równowartości **10 mln EURO**?

Odnosnie art. 17 należałoby także w słowniczku ustawy sprecyzować, jakie są rozmiary takich łączących się przedsiębiorstw, których „łączny udział w rynku jest niewielki”). **Co ma oznaczać termin „niewielki”?** Z ustawy wynika, że nie podlega zgłoszeniu do kontroli zamiar koncentracji, jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorstw zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20%.

Definicja „**udziału w rynku**” jest tu zatem bardzo ważna i powinna znaleźć się w słowniczku ustawy (uwaga analogiczna jak do art. 10 projektu).

Za korzystne należy natomiast uznać rozwiązanie zamieszczone w art. 18 projektu, zgodnie z którym dokonanie koncentracji przez **przedsiębiorcę zależnego** jest uważane za jej **do-**

konanie przez przedsiębiorcę dominującego. Ten przepis powinien się przyczynić do ograniczenia tworzenia spółek pomiędzy małymi przedsiębiorstwami, wykazujących minimalny zysk, ale *de facto* będących składowymi wielkimi strukturami gospodarczymi.

Rozdział 2 - Decyzje w sprawach koncentracji

W porównaniu do „ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym” w omawianym projekcie poszerzono zakres kryteriów branych pod uwagę przez Prezesa Urzędu przy wydawaniu zgody na dokonanie koncentracji. W projekcie zamieszczono bowiem **szereg obowiązków, jakie może na przedsiębiorcę nałożyć Prezes.** Natomiast w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym” było tylko stwierdzenie, że Prezes może przedstawić przedsiębiorcom warunki, na jakich łączenie może nastąpić, jednak nie wyliczono, jakie to mogą być warunki.

W projekcie zwracają uwagę zwłaszcza możliwości **zobowiązania przedsiębiorców pragnących dokonać koncentracji do zbycia całości lub części majątku, albo - wyzbycia się kontroli nad przedsiębiorcą bezpośrednio nie uczestniczącym w koncentracji.** Powyższe rozwiązania należy zatem uznać za korzystne z punktu widzenia przeciwdziałania ograniczaniu konkurencji na rynku. Z punktu widzenia przedsiębiorców rozwiązania takie są jednak mocno kontrowersyjne. Jak w praktyce będzie wyglądała realizacja takich decyzji? Jaka będzie odpowiedź na argument, że przedsiębiorca nie może wyzbyć się kontroli nad innymi przedsiębiorcami, ponieważ każdy z tych „kontrolowanych” wytwarza jakiś niezbędny element produktu finalnego?

Za pozytywne rozwiązanie należy przyjąć przewidzianą w projekcie możliwość wydania zgody na koncentrację, nawet jeśli powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, ale - jeśli jednocześnie koncentracja ta przyczyni się do rozwoju ekonomicznego, postępu technicznego i może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową (art. 22 ust. 2 projektu). Jednakże sposób sformułowania tej możliwości jest dość ogólnikowy i należałoby sprecyzować, **jakie kryteria będą brane pod uwagę przy np. przy ocenie tego „pozytywnego wpływu”.**

Zaletą projektu jest natomiast rozwiązanie wprowadzone w art. 23, przewidujące **możliwość uchylenia decyzji o zgodzie na koncentrację,** jeśli decyzja ta została oparta na **nierzetelnych danych, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy** uczestniczący w koncentracji. Dzięki temu postanowieniu na przedsiębiorcach spoczywa obowiązek dostarczania wiarygodnych informacji (jest to w interesie przedsiębiorców).

Na uwagę zasługuje również zamieszczenie w projekcie rozwiązanie, dzięki któremu Prezes Urzędu może nakazać np. podział połączonego przedsiębiorcy lub zbycie części lub całości majątku przedsiębiorcy, w sytuacji, gdy koncentracja została **już dokonana i zagraża konkurencji** na rynku.

Dzięki wprowadzeniu przepisu, zgodnie z którym zgoda na koncentrację ma **charakter terminowy** projekt przewiduje możliwość podejmowania przez Prezesa decyzji o koncentracji w zależności od aktualnej sytuacji ekonomicznej przedsiębiorców (koncentracja musi być przeprowadzona we wskazanym okresie, a jeśli to się nie stanie, to przedsiębiorcy muszą występować z kolejnym wnioskiem do Prezesa). W projekcie uwzględniono zatem, co zasługuje na pozytywną ocenę, **możliwość zmian stanu przedsiębiorstw.**

Dział IV. Organizacja ochrony konkurencji i konsumentów

Rozdział 1 - Prezes Urzędu

Zasługą projektu jest podanie, jakim **kryteriom** (m.in. w zakresie wykształcenia) powinien odpowiadać Prezes. Bardziej dokładnie, niż w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”, określono też w projekcie **tryb wyboru** Prezesa (np. wskazano na wybór Pre-

zesa w drodze **konkursu** i podkreślono wymogi co do **bezstronności członków komisji konkursowej**).

Poszerzeniu, w stosunku do „ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym” uległy też **zadania Prezesa Urzędu**. Za korzystne należy uznać zwłaszcza nowe zadania polegające na **nadzorowaniu pomocy publicznej** udzielanej przedsiębiorcom na podstawie odrębnych przepisów, **ocena skuteczności tej pomocy**, a także - takie zadania z zakresu **ochrony konsumentów** jak nadzór nad ogólnym bezpieczeństwem produktów przeznaczonych dla konsumentów i **gromadzenie i udostępnianie orzecznictwa** w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów.

Wyjaśnienia wymaga natomiast, dlaczego z zakresu działania Prezesa wyłączono badanie kształtowania się cen w warunkach ograniczenia konkurencji i prowadzenie rejestru przedsiębiorców, których udział w krajowym rynku przekracza 80%.

Zgodnie z art. 30 projektu Prezes Urzędu wydaje **Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** (publikowane w Dzienniku będą decyzje Prezesa Urzędu, wyjaśnienia i interpretacje przepisów). To rozwiązanie zasługuje na pozytywną ocenę, ponieważ umożliwi **lepszą orientację społeczeństwa** w przepisach i w możliwościach dochodzenia swoich praw. Podobnie - za cenną należy uznać możliwość **podawania do publicznej wiadomości** informacji dotyczących wyników kontroli Inspekcji Handlowej (art. 34 projektu).

Zaletą projektu jest też zamieszczenie zadań Prezesa polegających na realizacji porozumień międzynarodowych Polski w zakresie ochrony konkurencji i pomocy udzielanej przedsiębiorcom.

Rozdział 2 - Samorząd terytorialny i organizacje konsumenckie

Przepisy dotyczące zadań samorządu terytorialnego zostały rozbudowane w stosunku do istniejących w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym” (dodano zadanie odnośnie prowadzenia edukacji konsumentów, w szczególności w szkołach publicznych). Dodano także kryteria, jakie powinny być brane pod uwagę przy wyborze powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów. Takie rozwiązania powinny sprzyjać mianowaniu **osoby profesjonalnej** na stanowisko rzecznika.

Podkreślono również konieczność wyodrębnienia stanowiska rzecznika w stosunku do struktury powiatowej administracji zespolonej (powinno to umożliwić pełnienie obowiązków przez rzecznika w **niezależny sposób**).

Zgodnie z projektem zadaniem rzecznika nie jest wytaczanie powództw (co jest przewidziane w „ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”), aczkolwiek może on udzielać pomocy konsumentom także i w tej formie. Decyzja w sprawie wytoczenia powództwa na rzecz konsumentów należy zatem do rzecznika. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest korzystne, jednakże **pod warunkiem utrzymania statusu niezależności przez ww. rzecznika**.

Poza tym w projekcie zamieszczono szereg przepisów określających **status i prawa organizacji konsumenckich**, co nie miało miejsca w powyżej cytowanej ustawie. Na pozytywną ocenę zasługują zwłaszcza następujące prawa organizacji konsumenckich:

- prawo do opiniowania aktów prawnych dotyczących praw i interesów konsumentów,
- udział w pracach normalizacyjnych.

Bardzo istotne jest też **zobowiązanie ustawowe** organów administracji rządowej i samorządowej **do zasięgania opinii organizacji konsumenckich** w sprawach dotyczących kierunków działania na rzecz ochrony interesów konsumentów (art. 43).

Nie jest natomiast jasne, na czym miałyby polegać realizacja przez organizacje konsumenckie zadań państwowych w dziedzinie ochrony konsumentów, zleczanych przez organy administracji rządowej i samorządowej (art. 42 ust. 1 pkt. 7). Czy nie doszłoby tu do **konfliktu** między rolą organizacji konsumenckich, jako **niezależnego reprezentanta interesów**

konsumenta właśnie wobec administracji rządowej i samorządowej, a rolą tych organizacji jako wykonawców zadań państwowych?

Dział V - Postępowanie przed Prezesem Urzędu, Dział VI - Kary pieniężne, Dział VII - Zmiany w przepisach obowiązujących, Dział VIII - Przepisy przejściowe i końcowe

Szczegółowa ocena rozwiązań zaproponowanych w tych działach (trybów postępowania, procedur, zasad nakładania kar, zmian przepisów, w tym - zmian przepisów Kodeksu postępowania cywilnego itp.) ma charakter ściśle prawny i nie należy do oceny merytorycznej omawianego projektu. Zagadnienia prawne związane z projektem zostaną omówione w odrębnej opinii.

UWAGI KOŃCOWE

Reasumując należy stwierdzić, że projekt ustawy stanowi istotny krok naprzód w rozwoju systemu ochrony konkurencji i konsumentów. Projekt wymaga jednak dopracowania w zakresie niektórych definicji i rozwiązań problemowych. Na szczególną uwagę zasługują definicje „pozycji dominującej”, „konsumenta”, „udziału w rynku”. Sprecyzowania wymagają też pojęcia „pozytywnego wpływu” koncentracji niektórych przedsiębiorstw na gospodarkę narodową oraz zakres i zasady realizacji przez organizacje konsumenckie zadań państwowych w dziedzinie ochrony konsumentów, zleconych przez administrację rządową lub samorządową.

Sporządziła: Dorota Stankiewicz

Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o Inspekcji Handlowej (Druk Sejmowy nr 2049)

W zakresie będącym przedmiotem regulacji przedłożonego do oceny projektu, obowiązują obecnie przepisy ustawy z dnia 25 lutego 1958 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jedn.. Dz. U z 1999 r. Nr 105, poz. 1205). Ustawa ta była już wielokrotnie zmieniana, dlatego należy odnotować jako prawidłowy i zgodny z *Zasadami techniki prawodawczej* wybór wariantu uchwalenia nowej ustawy zamiast dokonywania kolejnej nowelizacji.

Projektowana ustawa (w art. 1 ust. 1) nadaje Inspekcji Handlowej status „organu kontroli”. Projektowany zakres działania Inspekcji nie ulega w zasadzie zmianie w stosunku do obecnego, z uwzględnieniem precyzyjniejszych i szczegółowszych regulacji ustawowych w tej kwestii.

Projekt (w art. 2) zawiera definicje istotniejszych określeń użytych w jego treści. Jest to zawsze korzystne dla jasności i klarowności przepisów ustawy i ułatwia ich interpretację. W przypadku ocenianego projektu, precyzyjne określenie niektórych pojęć ma szczególnie ważne znaczenie, gdyż wyznacza *de facto* dziedzinę działania Inspekcji (np. „przedsiębiorca”, „produkt”, „usługi”, „konsument”). W związku z tym:

- 1) nie wydaje się celowe dodawanie w definicji „przedsiębiorcy” (art. 2 pkt 1) słowa „importerów” bez jednoczesnego objaśnienia jego znaczenia. Obowiązujący Kodeks celny nie posługuje się pojęciem „importer”. Jeśli uznać, że oznacza ono osobę dokonującą przywozu towarów (towaru) na polski obszar celny (jednorazowo czy wielokrotnie), to jedynym przeznaczeniem celnym tego towaru, potencjalnie mającym związek ze sferą działania Inspekcji Handlowej, będzie dopuszczenie do obrotu na terytorium RP, co w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178) mieści się w pojęciu zarobkowej działalności handlowej;
- 2) nie wydaje się aby cechy właściwe osobie „konsumenta” (art. 2 pkt 6) przypisywać każdej osobie, które zawiera każdy rodzaj umowy z „przedsiębiorcą” w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą.

Sądzę, że z uwagi na pewien związek merytoryczny (występujący przynajmniej w zakresie hierarchicznego podporządkowania organów) projektowanej ustawy z ustawą z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn.. Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 i z 2000 r. Nr 31, poz. 381), wskazane wydaje się przyjęcie znaczenia pojęć, o których wyżej mowa, zdefiniowanych w art. 2 pkt 1 i 11 tej właśnie ustawy, ze stosownymi modyfikacjami pojęcia „przedsiębiorcy” wynikającymi ze zmiany przepisów o działalności gospodarczej.

Moim zdaniem, doprecyzowania wymagają również przepisy art. 4 projektowanej ustawy w części dotyczącej wyłączenia spod działania ustawy usług wymienionych w pkt. 5 - 11 poprzez odesłanie do klasyfikacji usług wydanej na podstawie przepisów o statystyce publicznej.

Zwraca uwagę projektowana struktura hierarchiczna organów Inspekcji Handlowej, wzmacniająca podporządkowanie Inspekcji Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako centralnemu organowi administracji rządowej. Zgodnie z art. 6 projektu, Inspekcja podlega Prezesowi UOKiK. Prezes UOKiK powołuje Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej i jego zastępców (zastępców na wniosek Głównego Inspektora. Według obowiązującej ustawy, Głównego Inspektora IH i jego zastępcę powołuje Prezes Rady Ministrów (zastępcę na wniosek inspektora).

W województwie, zadania Inspekcji Handlowej - jak stanowi art. 5 ust. 1 pkt 2 projektowanej ustawy - wykonuje wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora inspekcji han-

dlowej kierującego wojewódzkim inspektoratem. Chociaż wojewódzka inspekcja handlowa wchodzi w skład zespolonej administracji rządowej w województwie (ww. przepis projektu), z treści projektu wynika znaczny zakres podporządkowania organizacyjnego Głównemu Inspektorowi, a poprzez niego - pośrednio Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, czyli centralnemu organowi administracji rządowej. Np. zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 projektowanej ustawy, Główny Inspektor wyraża zgodę na powołanie i odwołanie przez wojewodę wojewódzkiego inspektora oraz opiniuje powoływanie i odwoływanie jego zastępców; zgodnie zaś z art. 10 pkt. 2, do zakresu działania Głównego Inspektora należy m.in. sprawowanie kontroli realizacji przez wojewódzkich inspektorów zadań i kompetencji określonych w projektowanej ustawie i przepisach odrębnych. Rysuje się w ten sposób koncepcja dualizmu hierarchicznej podległości wojewódzkich inspektoratów, przy czym nieklarowna jest relacja tej koncepcji do postanowień ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 91, poz. 577, z późn.zm.) odnoszących się do zasad działania rządowej administracji zespolonej, pod zwierzchnictwem wojewody.

Do przepisów szczegółowych projektowanej ustawy regulujących zasady postępowania organów Inspekcji Handlowej, nie zgłaszam uwag. Ich treść merytoryczna leży w sferze swobody legislacyjnej ustawodawcy.

Oceniany projekt spełnia wszelkie wymogi prawidłowej techniki legislacyjnej.

Sporządziła: Wanda Wojnowska-Ciodyk

Opinia do projektu ustawy o Inspekcji Handlowej (Druk Sejmowy nr 2049)

WPROWADZENIE

Druk nr 2049 składa się z następujących dokumentów:

- projektu ustawy o Inspekcji Handlowej (**bez projektów aktów wykonawczych**) wraz z Uzasadnieniem,
- opinii dotyczącej zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

1. Do projektu nie dołączono projektów aktów wykonawczych co w znacznym stopniu utrudnia sporządzenie właściwej opinii merytorycznej. W szczególności koszty jakie niesie dla budżetu państwa wprowadzenie nowelizacji ustawy kryją się, w głównej mierze, w aktach wykonawczych, czego przykładem może być rozporządzenie wymienione w **art. 7, ust. 3** „Organizację Głównego Inspektoratu określi statut nadany, w drodze rozporządzenia przez Prezesa Rady Ministrów” - koszt zorganizowania Głównego Inspektoratu jest wprost zależny m.in. od ilości zatrudnionych osób.

Projekt zawiera **sześć** odwołań do aktów wykonawczych, wszystkie w randze rozporządzeń, przy czym pięć dotyczy Prezesa Rady Ministrów a jedno Rady Ministrów.

2. **Art. 2** projektu ustawy zawiera definicje używanych pojęć. Definicje te budzą szereg wątpliwości, w szczególności definicje jakości, przedsiębiorcy i konsumenta.

W definicji jakości (**art. 2, pkt 5**) wprowadza się, zupełnie niepotrzebnie, rozróżnienie potrzeb konsumenta na *stwierdzone* i *przewidywane*.

Definicje przedsiębiorcy i konsumenta (**art. 2**, odpowiednio **pkt 1, pkt 6**) budzą znacznie poważniejsze zastrzeżenia, mocno wyartykułowane są one również w opinii KIE. W opinii KIE proponuje się, aby kryterium rozróżniającym konsumenta i producenta było **kryterium obrotu**. Definicje rozważanych pojęć stają się wtedy jasne - konsument to każdy, który nabywa towary lub usługi, a przedsiębiorca, jako zaprzeczenie konsumenta, to każdy, który je oferuje.

Autorzy projektu ustawy **nie ustosunkowują** się do podniesionych w opinii KIE zastrzeżeń odnośnie definicji pojęć, chociaż w *Uzasadnieniu* stwierdzają coś wręcz przeciwnego „Zastrzeżenia dotyczące definicji przedsiębiorcy i konsumenta ... zostały szczegółowo omówione w uzasadnieniu” (patrz ostatni akapit, str. 20 druku nr 2049).

3. Wątpliwości budzi przepis **art. 3, ust. 1, pkt 1** w części dotyczącej kontroli działania przedsiębiorców w zakresie **produkcji**, należałoby w tym miejscu wyraźnie stwierdzić czy chodzi o kontrolę procesu produkcyjnego, czy produktu finalnego.

4. W **art. 4** zostały wymienione obszary, do których nie stosuje się przepisów ustawy. Zostali pominięci przedsiębiorcy działający na terenach zamkniętych nie podlegających wymienionym w **pkt. 1** przywołanego artykułu ministrom - dotyczy to np. produkcji uzbrojenia w wydzielonych wydziałach zakładów cywilnych.

5. Wydaje się, iż zbyt enigmatycznie został potraktowany w projekcie ustawy problem laboratoriów kontrolno-analitycznych Inspekcji (**art. 11, ust. 2**). W związku z tym, iż powołanie do życia takiego laboratorium wiąże się z poważnymi kosztami sprawa powinna być w ustawie postawiona jednoznacznie (art. 11, ust. 2 ma brzmienie „Wojewódzki inspektor **może** (podkreślenie moje) *prowadzić laboratorium kontrolno-analityczne*”). Wydaje się, że pro-

blem laboratoriów kontrolno-analitycznych powinien być regulowany odpowiednim aktem wykonawczym do ustawy.

6. W **art. 16** zostały określone prawa inspektora w toku postępowania kontrolnego. Niektóre sformułowania są zbyt ogólnikowe [„*W toku postępowania kontrolnego inspektor może badać przebieg określonych czynności*” (**art. 16, ust. 1, pkt 3**)], inne mogą prowadzić do stwierdzenia, iż inspektor kontrolować może właściwie wszystko [„*w toku postępowania kontrolnego inspektor może przeprowadzać **inne** (podkreślenie moje) czynności kontrolne niezbędne do wykonania zadań kontroli*” (**art. 16, ust. 1, pkt 13**)].

7. Przepisy **ust. 1** i **2 art. 19** są niejasne oraz wzajemnie sprzeczne. Artykuł 19 ma brzmienie następujące (podkreślenia moje):

1. *Wojewódzki inspektor **może wnioskować** do właściwego miejscowo komendanta policji o **asystę** policji, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia kontroli.*

2. ***Na polecenie** wojewódzkiego inspektora właściwy miejscowo komendant policji **zobowiązany jest** do zapewnienia inspektorowi **pomocy** policji w toku wykonywania czynności kontrolnych.*

Wynika z powyższego, iż o asystę wojewódzki inspektor wnioskuje a pomoc, która jest czynnością wymagającą niewątpliwie większego zaangażowania policji, jest mu udzielana na jego polecenie.

8. Przepisy **art. 37** o stałych polubownych sądach konsumenckich budzą szereg poważnych wątpliwości. Ponieważ sądy są tworzone przez wojewódzkich inspektorów zachodzi możliwość, iż dla każdego województwa sądy będą miały różne struktury organizacyjne oraz różne regulaminy. W **ust. 2** omawianego artykułu jest przywoływana ustawa, nie wiadomo tylko która.

W kontekście omawianego artykułu, tj. **art. 37** niejasny jest również **art. 42**.

Wydaje się, że problem polubownych sądów konsumenckich, podobnie jak laboratoriów kontrolno-analitycznych, powinien być regulowany stosownym aktem wykonawczym do ustawy.

WNIOSKI KOŃCOWE

Przepisy projektu ustawy o Inspekcji Handlowej w proponowanym kształcie są w wielu miejscach co najmniej niejasne (np.: cały Rozdział 9). W wielu przypadkach sprawy oczywiste traktowane są bardzo szczegółowo (np.: art. 7, ust. 3 czy art.12, ust. 3) a niektóre przepisy powinny raczej znaleźć się w aktach wykonawczych (np.: art. 13, ust.2) niż w ustawie.

Opracował: Adam Kucharz

**Opinia na temat
dopuszczalności rozpatrywania w trybie pilnym projektu
ustawy o zwolnieniu świadczeń z tytułu prześladowań
przez nazistowskie Niemcy z podatków i opłat
oraz o niezaliczaniu ich do dochodów
(Druk Sejmowy nr 2149)**

Opiniowany projekt ma na celu stworzenie przywileju podatkowego (zwolnienie od podatków i opłat) dla tych osób (lub ich spadkobierców), które z tytułu prześladowań nazistowskich uzyskiwać będą świadczenia odszkodowawcze od Fundacji Polsko-Niemieckiej Pojednanie. Celem projektu jest również ochrona osób uprawnionych przed utratą lub redukcją prawa do pobierania różnego rodzaju świadczeń z uwagi na faktyczny wzrost dochodów uzyskiwanych przez te osoby. Ponadto projekt przewiduje, że Fundacja Polsko-Niemiecka Pojednanie będzie zwolniona z podatków od kwot przekazanych jej na dokonanie wypłat świadczeń i realizację celów statutowych.

Analiza projektu nie pozostawia wątpliwości, iż w bardzo istotny sposób jego treść dotyka materii podatkowej. Taka konstatacja rodzi w kontekście brzmienia art. 123 ust. 1 Konstytucji pytanie o dopuszczalność nadania projektowi klauzuli pilności, a co za tym idzie dopuszczalność rozpatrywania projektu przez Sejm w trybie pilnym.

Stosownie do art. 123 ust. 1 Konstytucji "Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejm, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów".

Nie może budzić wątpliwości, że tryb pilny jest szczególną procedurą ustawodawczą, swoistym "*lex specialis*" względem ogólnych zasad postępowania ustawodawczego. Wydaje się zatem, iż wyjątki wymienione w art. 123 ust. 1 powinny być w razie wątpliwości interpretowane raczej "szeroko" niż "wąsko". Konsekwencją takiego poglądu musi być teza o konieczności rozstrzygnięcia dylematów związanych z przypadkami "granicznymi" na korzyść zasady wyłączenia. Przyjąć zatem należy, iż projekty ustaw mające charakter nowelizacji w stosunku do ustaw wymienionych w katalogu wyjątków, jak również projekty, które nawet w niewielkim stopniu ingerują w zakres "materii wyłączonej" nie mogą być rozpatrywane w trybie pilnym.

Powyższy pogląd znajduje wsparcie w uzasadnieniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K. 18/95. TK uznał, że "stosunek między normami regulującymi tryb zwykły a normami regulującymi tryb pilny jest taki, jak między zasadą a wyjątkiem, a wobec tego podstaw dopuszczalności stosowania trybu pilnego nie można interpretować i stosować rozszerzająco" (OTK 1996, s. 19). Jakkolwiek cytowane orzeczenie zapadło na tle poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych, a ostatecznie zostało odrzucone przez Sejm, to jednak wydaje się, iż cytowana teza zachowuje walor poznawczy również w odniesieniu do norm konstytucyjnych obecnie obowiązujących (potwierdza to obecne orzecznictwo TK konsekwentnie odwołujące się do poglądów wyrażonych w sprawie K. 18/95 - por.: K. 3/98, OTK 1998/4/52; K. 25/98, OTK 1999/2/23).

Wydaje się zatem, że pojęcie "projektów ustaw podatkowych" występujące w art. 123 ust. 1 należy rozumieć szeroko. Jego zakres obejmuje nie tylko projekty ustaw podatkowych *sensu stricto*, ale również nowelizacje ustaw podatkowych oraz wszystkie te projekty ustaw, które ingerują w materię prawa podatkowego.

Wykładnia zakresu pojęciowego wyrażenia "projekty ustaw podatkowych" powinna być ustalana po przez odniesienie art. 123 ust. 1 do art. 217 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu K. 28/98 (OTK 199/7/156) badając zgodność zaskarżonych przepisów ordynacji podatkowej stwierdził, że "Konstytucja odrębnie potraktowała zagadnienie ustaw podatkowych przez to, że w przeciwieństwie do innych materii określiła dla nich zakres przedmiotowy w Konstytucji. (...) Treść ustaw podatkowych jest określona w przepisach konstytucyjnych (art. 217 Konstytucji), a rządowy projekt ustawy podatkowej nie może mieć charakteru pilnego (art. 123 ust. 1 Konstytucji)".

Jeżeli zatem traktować art. 217 jako kryterium wyznaczające zakres pojęcia "ustawa podatkowa" to trzeba przyjąć, iż zakres ten obejmuje "nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasady przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków".

W konkluzji stwierdzić należy, iż projekt ustawy o zwolnieniu świadczeń z tytułu prześladowań przez nazistowskie Niemcy z podatków i opłat oraz o niezaliczaniu ich do dochodów nosi cechy "projektu ustawy podatkowej" w rozumieniu art. 123 ust. 1 i nie może być rozpatrywany w trybie pilnym.

Sporządził: Wojciech Odrowąż-Sypniewski

**Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw
(Druk Sejmowy nr 1955)**

I. Przedmiotem opinii jest analiza prawna przedstawionego projektu ustawy zmieniającej konstrukcję obowiązującego podatku dochodowego od osób fizycznych. Generalnie rzecz ujmując projektowane zmiany zasługują na akceptację. W opinii tej główny nacisk położono na omówienie regulacji, których wprowadzenie może wywołać zastrzeżenia i wątpliwości interpretacyjne. Nie oznacza to, że w ustawie nie ma regulacji dobrych i potrzebnych ze względu na zapoczątkowany już proces racjonalizacji obciążeń podatkowych dochodu. Zostały one jednakże pominięte przede wszystkim ze względu na objętość projektowanych zmian oraz fakt ich dobrego przedstawienia w uzasadnieniu projektu.

II. W projektowanej ustawie zastrzeżenia budzą następujące przepisy:

1. Art. 6 ust. 8

Zgodnie z tym przepisem zasada preferencyjnego rozliczenia łącznego opodatkowania małżonków i osób samotnie wychowujących dzieci nie może mieć zastosowania, gdy chociażby jeden z małżonków, osoba samotnie wychowująca dzieci lub jej dziecko uzyskały dochody (przychody) opodatkowane zryczałtowanym podatkiem dochodowym (kartą podatkową lub ryczałtem ewidencjonowanym) na zasadach określonych w ustawie z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym ... (Dz. U. Nr 144. poz. 930). Tak więc, jeżeli osoby wyżej wymienione uzyskają jakikolwiek dochód opodatkowany tego typu ryczałtem podatkowym, to tracą prawo do rozliczenia na preferencyjnych zasadach. W związku z tym rodzą się co najmniej dwie wątpliwości.

Pierwsza z nich dotyczy tego jakie uzasadnienie znajduje pozbawienia małżeństwa możliwości opodatkowania wspólnego w przypadku, gdy jeden z małżonków uzyskuje niewielkie dochody np. z udzielania korepetycji lub opieki domowej nad dziećmi i osobami chorymi, a więc objętych kartą podatkową? Z reguły są to dochody niewielkie, bo działalność musi być wykonywana osobiście, bez zatrudniania pracowników. Pozbawienie możliwości rozliczenia łącznego spowoduje, że działalność ta przestanie być prowadzona, albo - co jest bardziej prawdopodobne - będzie prowadzona „na czarno”, bez opłacania karty podatkowej. Utrata uprawnienia łącznego opodatkowania małżonków może w niektórych przypadkach spowodować skonsumowanie wszystkich dochodów uzyskiwanych z działalności opodatkowanej w formie karty podatkowej. Na pewno przyczyni się to do rozszerzenia szarej strefy i zmniejszenia wpływów z karty podatkowej trafiających do budżetu gminy. To samo dotyczy przychodów uzyskiwanych z tytułu prowadzenia działalności określonej w art. 6 ust. 2 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym osiąganym przez osoby fizyczne. Są to przychody z tytułu przewozu dzieci do szkół, wynajmu pokoi i domków turystycznych, czy też wytwórczości ludowej i artystycznej opodatkowane ryczałtem ewidencjonowanym.

Na tym tle może powstać pytanie dotyczące w ogóle sensowności pozbawienia uprawnień do preferencyjnego rozliczenia osób, które uzyskują dochody opodatkowane w sposób zryczałtowany na zasadach określonych w powołanej wyżej ustawie, z jednoczesnym pozostawieniem takiej możliwości osobom płacącym ryczałt podatkowy na zasadach określonych w art. 30 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Dlaczego osoba, która ma wypłacane dywidendy z tytułu posiadanych akcji opodatkowane w sposób zryczałtowany albo udziału w dochodach spółki z o.o., albo też uzyskuje dochody ze źródeł nie ujawnionych (art. 30 ust. 1 ustawy PIT) może rozliczać się łącznie z małżonkiem, a już osoba, która płaci ry-

czałt w postaci karty podatkowej, np. z tytułu pilnowania dzieci lub sprzątanania, ma być tej możliwości, zgodnie z projektem, pozbawiona. Wg mnie nie znajduje to żadnego uzasadnienia. Stąd też należy wnioskować o wykreślenie z projektu art. 6 ust. 8.

W przypadku pozostawienia tego przepisu należy wskazać na kolejny jego mankament. Zgodnie z nim pozbawia się podatnika możliwości opodatkowania łącznego w przypadku uzyskiwania dochodu podlegającego opodatkowaniu kartą podatkową lub ryczałtem ewidencjonowanym przez trzy kategorie podmiotów:

- **jednego z małżonków,**
- **osobę samotnie wychowującą dziecko,**
- **lub jej dziecko.**

Jeżeli zatem dochody opodatkowane w ten sposób uzyskuje dziecko z rodziny „pełnej”, to rodzice mają prawo do rozliczenia łącznego. Natomiast w przypadku dzieci osób samotnych w rozumieniu ustawy jest inaczej, a mianowicie tak, że osiągnięcie przez to dziecko dochodu np. z korepetycji skutkuje pozbawieniem prawa do preferencyjnego opodatkowania. Jest to niesprawiedliwe w stosunku do tego typu rodzin. Poza tym jest to rozwiązanie sprzeczne z projektowanym brzmieniem ust. 4 analizowanego przepisu. Zgodnie z nim dzieci osób samotnych będą mogły uzyskiwać dochody w wysokości nie powodującej uiszczenia podatku, bez utraty prawa do rozliczenia preferencyjnego przez ich rodzica. Ustawodawca w tym przepisie dopuszcza zatem postulowaną od dłuższego czasu możliwość uzyskiwania niewielkich dochodów przez te dzieci, ale jednocześnie w ust. 8 stwierdza, że jeżeli dziecko uzyskało jakiegokolwiek dochody opodatkowane w sposób zryczałtowany, to jego rodzic traci prawo do rozliczenia na preferencyjnych zasadach. A zatem zakłada, że jeżeli dziecko uzyska chociażby złotówkę z korepetycji lub pilnowania dzieci opodatkowaną w formie karty podatkowej, to jego rodzic utraci prawo do rozliczenia łącznego. Będzie to na pewno prowadziło do ucieczki od zgłaszania obowiązku podatkowego przez dzieci z tego typu rodzin. W związku z tym w projektowanym ust. 6, o ile ma on w ogóle pozostać - czemu jestem przeciwny - należy wykreślić „lub jej dziecko”.

2. Art. 8 ust. 2

W przepisie tym trzeba obok ulg podatkowych wymienić również zwolnienia związane z prowadzoną działalnością w formie spółki nie będącej osobą prawną. Sprecyzuje to zasadę wynikającą z ust. 1 analizowanego artykułu, zgodnie z którą przychody, koszty, straty oraz właśnie ulgi i zwolnienia u każdego podatnika określa się proporcjonalnie do jego prawa w udziale w zysku. Ograniczenie tej zasady jedynie do ulg, co ma miejsce w projektowanym brzmieniu tego przepisu, znacznie ogranicza jej stosowanie, a to z uwagi, że w systemie podatkowym jest tylko jeden rodzaj ulgi, która może być związana z działalnością prowadzoną w formie spółki, tj. ulga z tytułu wykształcenia ucznia. Zwolnień przedmiotowych od podatku jest znacznie więcej (zob. art. 21 ustawy PIT), a przez co zastosowanie w praktyce tej zasady byłoby znacznie szersze i przyczyniało się do rozwiązywania problemów z tym związanych, zwłaszcza w przypadkach, gdy tylko część przychodów spółki z określonej działalności spółki jest zwolniona z podatku.

3. Art. 21 ust. 1 pkt 32b

W związku z projektowaną zmianą zasad opodatkowania zamian (zob. art. 19 ust. 2 projektu) w art. 21 ust. 1 pkt 32b należy zmienić również zasady określania przychodów z tego tytułu zwolnionych od podatku. W projektowanej ustawie przychodem z zamiany rzeczy ma być u każdej ze stron wartość rzeczy (prawa) zbywanej w drodze zamiany. W związku z tym przychód uzyskuje każda ze stron umowy zamiany. Kwota zwolnienia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 32 b powinna być zatem odniesiona do przychodu uzyskiwanego przez każdą ze stron, a nie jak to ma miejsce w obowiązującym przepisie - w stosunku do przychodu uzyski-

wanego „z tytułu jednej umowy”. Stąd też proponuję aby wyrażenie to wykreślić z analizowanego przepisu. W takim przypadku nie byłoby już wątpliwości, że każda strona umowy zamieniająca rzecz o wartości nie przekraczającej trzykrotności najniższego wynagrodzenia pracowników, byłaby zwolniona od podatku dochodowego z tego tytułu.

4. Art. 21 ust. 1 pkt 40

W przepisie tym zawarto nowe zasady zwolnień od podatku świadczeń pomocy materialnej dla uczniów i studentów i innych osób tam wymienionych. Zgodnie z nimi świadczenia te korzystają ze zwolnienia od podatku jeżeli pochodzą z budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Natomiast w przypadku, gdy wypłaca się je ze środków szkół i uczelni są zwolnione jedynie do wysokości nie przekraczającej w roku podatkowym trzykrotności najniższego wynagrodzenia za grudzień roku poprzedzającego rok podatkowy. Jest to znacząca zmiana w stosunku do obowiązującego stanu prawnego, gdzie pomoc socjalna wypłacana studentom i uczniom korzysta ze zwolnienia od podatku. Czym jest podyktowane takie zróżnicowanie zasad opodatkowania tych świadczeń? Opodatkowanie środków przeznaczanych na ten cel przez szkoły na pewno przyczyni się do zmniejszenia zakresu tego typu świadczeń. Jest to uszczuplenie pomocy materialnej docierającej do najbardziej niebezpiecznej grupy uczniów i studentów, zwłaszcza uczących się i studiujących w szkołach niepublicznych, gdzie w zasadzie nie funkcjonuje system pomocy materialnej finansowany ze środków budżetowych. W związku z tym zasadnym jest wykreślenie w art. 21 ust. 1 pkt 40 lit a) i b).

5. Art. 22 a i następne

W przepisie tym na identycznych zasadach jak w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych uregulowana została amortyzacja. Wydaje się, że nie jest celowym zamieszczanie w zasadzie jednakowych regulacji w dwóch ustawach regulujących podatki dochodowe. To samo można byłoby osiągnąć odsyłając w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych do unormowań dotyczących amortyzacji zawartych w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, z ewentualnym uregulowaniem jedynie kwestii specyficznych dla podatników będących osobami fizycznymi.

6. Art. 23 ust. 3a

W artykule tym zawarta została definicja samochodu osobowego, z której wynika, że jest nim samochód, który nie posiada homologacji producenta lub importera wymaganej dla samochodów ciężarowych i nie jest przystosowany konstrukcyjnie przez tego producenta do przewozu ładunków o masie przekraczającej 500 kg. W definicji tej, odnosząc ją do obowiązującego stanu prawnego, zastąpione zostało wyrażenie „o dopuszczalnej ładowności przekraczającej 500 kilogramów” wyrażeniem „przystosowany konstrukcyjnie przez tego producenta do przewozu ładunków o masie przekraczającej 500 kg.” Zmiana definicji, aczkolwiek idąca w dobrym kierunku, może spowodować, że typowe małe samochody dostawcze przestaną być traktowane na gruncie tej ustawy jako ciężarowe. Na problem ten zwrócono uwagę podczas dyskusji nad projektem ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych i - jak się wydaje - powinien on być jednoznacznie rozstrzygnięty w projektowanym przepisie. Tam też podniesiony został problem przystosowania samochodu do przewozu ładunków przekraczających 500 kg przez importera samochodu. Taki samochód powinien być traktowany jako samochód ciężarowy w obu ustawach o podatkach dochodowych.

7. Art. 24b ust. 1

Przepis ten jest zbędny ponieważ problematyka ta jest w sposób kompleksowy uregulowana w art. 23 ordynacji podatkowej. Zgodnie z powołanym przepisem ordynacji organ podatkowy określa podstawę opodatkowania w drodze oszacowania, jeżeli brak jest danych nie-

zbędnych do jej określenia, a także gdy dane wynikające z ksiąg podatkowych nie pozwalają na określenie podstawy opodatkowania. Wynika stąd, że organ podatkowy może zastosować szacunek podstawy opodatkowania, gdy dane z ksiąg na to nie pozwalają (co przewiduje i projektowany przepis analizowanej ustawy) i gdy brak jest innych danych do jej określenia (a o tym warunku nie ma wzmianki w projektowanym przepisie). Brak tego drugiego warunku w art. 24b ust. 1 powoduje, że jeżeli organ podatkowy nie będzie mógł na podstawie ksiąg ustalić dochodu, od razu może przejść do jego oszacowania, nawet wówczas, gdy istnieją inne niż księgi dokumenty, które umożliwiają ustalenie rzeczywistej podstawy opodatkowania. Jest to znaczne, w stosunku do ordynacji podatkowej, pogorszenie sytuacji podatnika, który w przypadku odrzucenia jego ksiąg nie będzie mógł w żaden sposób wykazać jaki rzeczywiście dochód (przychód) uzyskał. W ordynacji podatkowej (zob. art. 23 § 3) organ podatkowy stosuje oszacowanie podstawy opodatkowania w „ostateczności”, gdy nie można inaczej jej określić. Wskazuje na to chociażby art. 23 § 3 ordynacji, z którego wynika, że organ podatkowy odstąpi od określenia podstawy opodatkowania, jeżeli dane wynikające z ksiąg podatkowych, uzupełnione dowodami uzyskanymi w toku postępowania, pozwalają na określenia podstawy opodatkowania. W projektowanym przepisie jest inaczej - wystarczy odrzucenie ksiąg, aby zastosować szacunkowe ustalenie podstawy opodatkowania. Z powodu niezgodności tego rozwiązania ze wskazanymi regulacjami ordynacji podatkowej, należy wnioskować wykreślenie z projektu art. 24b ust. 1.

8. Art. 25a ust. 1

Nie negując potrzeby wprowadzenia kontroli transakcji dokonywanych przez podatników z podmiotami powiązаныmi lub mającymi miejsce zamieszkania lub siedzibę w kraju stosującym szkodliwą konkurencję podatkową, należy wskazać na to, że sporządzenie dokumentacji podatkowej obejmującej pkt 1-6 analizowanego artykułu jest w zasadzie niemożliwe przez „normalnego” polskiego podatnika. Określenie „strategii gospodarczej” czy też „wskazanie innych czynników - w przypadku gdy w celu określenia wartości przedmiotu transakcji przez podmioty uczestniczące w transakcji uwzględnione zostały te czynniki” przerasta, jak sądzę, możliwości np. osoby fizycznej prowadzącej księgę przychodów i rozchodów. Z góry trzeba zakładać, że tego typu dokumentacja nie będzie należycie opracowywana przez podatników podatku dochodowego od osób fizycznych, co skutkuje m.in. zastosowaniem 50% karnej stawki podatkowej (zob. projektowany art. 27 ust. 7). Wydaje się, że rozwiązaniem problemu byłoby upoważnienie Ministra Finansów do przygotowania stosownego wzoru tejże dokumentacji, zawierającego odpowiednio skonstruowane rubryki, w których podatnik wpisywałby odpowiednie dane. W każdym razie zakres tej dokumentacji musi być sprecyzowany. Dobrym wzorem może być tutaj rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 31 grudnia 1997 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy - Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 162, poz. 1124), gdzie zawarty jest wzór informacji, którą podatnicy mający umowy z osobami zagranicznymi składają w urzędach skarbowych.

W projektowanym ust. 2 analizowanego przepisu mowa jest o tym, że istnieje obowiązek sporządzania tej dokumentacji kiedy są to „transakcja lub transakcje”, w których łączna kwota przekracza równowartość 30 000 lub 50 000 EURO. Wynika stąd, że podatnik jest zobowiązany do sporządzania dokumentacji na każdą transakcję, bez względu na jej wartość jednostkową, a to dlatego, że ich łączna kwota w roku podatkowym może przekroczyć wspomniane 30 lub 50 tys. EURO. Tak więc, nawet w przypadku dokonania drobnych zakupów u takiego podmiotu należy, zgodnie z brzmieniem projektowanego przepisu, sporządzać bardzo obszerną dokumentację podatkową. Projektodawcy, jak należy sądzić, chodziło o to, żeby dokumentacja była sporządzana wówczas, gdy suma należności albo suma zobowiązań wynikających z transakcji dokonanych w roku podatkowym z tym samym kontrahentem (podmiotem powią-

zanym) przekroczyła kwoty wymienione w analizowanym przepisie. Nie wynika to jednak z projektowanego brzmienia art. 25a ust. 2.

Powyższe uwagi należy odnieść również do ust. 3 tego artykułu, który dotyczy kontrahentów z "rajów podatkowych". Tam też należy dodać, że obowiązek sporządzenia dokumentacji powstaje wówczas, gdy suma wszystkich transakcji z danego roku z jednym kontrahentem przekracza 20 000 EURO. Zamieszczenie tego sformułowania przyczyniłoby się do uściślenia zasad sporządzania tej dokumentacji.

Przepis ten nie precyzuje, a powinien, kiedy ma być przez podatnika sporządzona taka dokumentacja. Możliwości jest tu wiele - np. po sporządzeniu każdej umowy, po przekroczeniu ww. kwot granicznych, po zakończeniu roku podatkowego, po przedstawieniu takiego żądania przez organ podatkowy. W ust. 4 analizowanego przepisu mowa jest jedynie o tym, że podatnicy muszą w ciągu 7 dni od dnia doręczenia żądania organu podatkowego przedłożyć (a nie sporządzić) omawianą dokumentację. Żeby ją jednak przedłożyć, trzeba ją najpierw stworzyć, a to zagadnienie zostało bardzo ogólnikowo potraktowane w tym przepisie. Koniecznym wydaje się sprecyzowania przez Ministra Finansów szczegółowych wymogów stawianych przed tego typu dokumentacją, z bliższym określeniem terminu jej sporządzania i okresu przechowywania. W tym celu należałoby w analizowanym przepisie zamieścić upoważnienie dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do szczegółowego określenia warunków i terminów sporządzania dokumentacji, o której mowa w art. 25 ust. 1 projektu. Należałoby przy tym wziąć pod uwagę, że najlepszym źródłem informacji o „transakcjach” z podmiotami z „rajów podatkowych” są umowy zawierane przez podatnika. Może więc zamiast tej dokumentacji wystarczyłoby w niektórych przypadkach przedstawienie przez podatnika samej umowy, analizy której dokonywałby organ podatkowy. W tym miejscu należy wskazać na art. 82 § 1 pkt 2 ordynacji podatkowej, który zobowiązuje podatników prowadzących działalność gospodarczą lub wykonujących wolny zawód do informowania organu podatkowego, bez wezwania, o umowach zawartych z osobami zagranicznymi. Funkcjonowanie tego przepisu umożliwia i w obowiązującym stanie prawnym, orientację organów podatkowych w zakresie dużych transakcji „zagranicznych” podatników i wkraczanie wówczas, gdy są podejrzenia co do prawidłowości opłacania podatków w takich sytuacjach. Informacje takie są sporządzane według ustalonego wzoru i przesyłane do urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę podmiotu sporządzającego informację, w terminie do ostatniego dnia trzeciego miesiąca, licząc od zakończenia roku podatkowego (zob. § 16 ust. 3 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Finansów). Tej treści przepis wykonawczy powinien być również przygotowany do projektowanego art. 25a analizowanej ustawy.

Projektowany w art. 25a obowiązek sporządzenia dokumentacji należy powiązać z ww. przepisem ordynacji podatkowej również w zakresie, kwot które skutkują koniecznością informowania organu podatkowego o transakcji (zob. § 16 ust. 2 rozporządzenia).

Zbliżony zakres problematyki art. 82 ordynacji i § 16 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 31 grudnia 1997 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy - ordynacja podatkowa z treścią projektowanego 25a ust. 1 - 4 przemawia za ujednoczeniem tych regulacji.

9. Art. 25a ust. 6

W projektowanym przepisie stwierdza się, że minister właściwy do spraw finansów publicznych w drodze rozporządzenia, określi wykaz krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że sporządzenie takiej listy może stwarzać różnego rodzaju problemy.¹ Jeżeli lista taka miałaby pomóc w zwalczaniu szkodliwej konkurencji podatkowej, to powinna być kompletna, a to jest bardzo trudne, wręcz niemożliwe. Wynika to między innymi stąd, że zmiany w systemach podatkowych poszcze-

¹ Szerzej na ten temat J. Głuchowski, *Oazy podatkowe*, Warszawa 1996, s. 38 i nast.

gólnych państw są wprowadzane w ciągu roku, co powoduje, że sporządzona na początku roku lista staje się nieaktualna. Umieszczenia niektórych państw na tej liście z pominięciem innych prowadziłyby do pogorszenia stosunków pomiędzy tymi państwami a Polską. Podkreśla się również, że jeżeli lista jest niekompletna, to nie wymienione w niej państwa stosujące szkodliwą konkurencję, uzyskująby pośrednio korzyści, ponieważ nie dotyczyłyby ich przepisy zwalczające nieuczciwą konkurencję. Z tych też powodów sporządzanie takiej listy nie jest ani łatwe, ani też konieczne. W doktrynie podkreśla się, że publikowanie tego typu list jest uzasadnione w przypadku najbogatszych państw, które ponoszą duże straty z powodu ucieczki od opodatkowania ich podatników.²

Można mieć również uzasadnione wątpliwości dotyczące tego czy to minister właściwy do spraw finansów publicznych samodzielnie powinien ustalać listę tego typu państw. Wydaje się, że z uwagi na wpływ tej listy na stosunki międzynarodowe, powinno to być konsultowane z ministrem spraw zagranicznych i podlegać kontroli Sejmu. Przyznanie tego uprawnienia jedynie Ministrowi Finansów, który sporządzając listę kierowałby się przede wszystkim względami fiskalnymi - co nie powinno dziwić, mogłoby prowadzić w skrajnych przypadkach do „zakłóceń” na arenie międzynarodowej.

10. Art. 27 ust. 5

Zmiana wyrażenia „podatek dochodowy **ustala się** w następujący sposób” na „podatek **określa się** w następujący sposób” jest wg mnie zbędna i niczemu nie służy. W związku z tym proponuje jej wykreślenie z projektu. Należy przy tym zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję projektodawcy. W ust. 5 proponuje się zastąpienie „ustala się” wyrażeniem „określa się”, a w pkt 2 i 3 tego ustępu w dalszym ciągu pozostaje wyrażenie „ustala się, ustaloną”.

11. Art. 27 ust. 7

W przepisie tym zawarta jest 50%, „karna” stawka podatku, znajdująca zastosowanie w przypadku gdy podatnik nie przedstawi organom podatkowym dokumentacji dotyczącej transakcji z podmiotami z „rajów podatkowych”. Jeżeli organ podatkowy określi dochód takiego podatnika w wysokości wyższej niż zadeklarowana (stratę w wysokości niższej) to do różnicy pomiędzy kwotą zadeklarowaną przez podatnika a kwotą określoną przez organ podatkowy znajduje zastosowanie stawka 50%. W przepisie tym nie jest uregulowana, a powinna, sytuacja taka oto, że podatnik w ogóle nie deklaruje dochodu i nie przedstawia dokumentacji. Organ podatkowy wówczas, na podstawie obowiązującego brzmienia tego przepisu nie może zastosować tej „karnej” stawki. W przepisie jest bowiem tylko mowa o różnicy pomiędzy dochodem zadeklarowanym a określonym przez podatnika. W związku z tym należałoby dodać nowy ust. 8, zgodnie z którym, ust. 7 ustawy stosuje się odpowiednio przypadku gdy podatnik nie deklaruje dochodu z transakcji, o których mowa w art. 25a i nie przedstawi dokumentacji, o której tam mowa.

12. Art. 27c ust. 1 pkt 1

W przepisie tym określone zostały warunki jakie musi spełniać dziecko, aby możliwe było zmniejszenie podatku w ramach ulgi prorodzinnej. Jednym z nich jest nie uzyskiwanie przychodów opodatkowanych wg skali podatkowej (zgodnie z art. 27 ust. 1), z wyjątkiem renty rodzinnej i dochodów w wysokości nie powodującej obowiązku uiszczenia podatku oraz nie uzyskiwanie przychodów podlegających opodatkowaniu kartą podatkową i ryczałtem ewidencjonowanym. Do tak sformułowanego przepisu można mieć dwa zastrzeżenia.

Przede wszystkim zakaz uzyskiwania dochodów opodatkowanych zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym nie obejmuje, co trudno jest zrozumieć, dochodów wymie-

² Ibidem, s. 42.

nionych w art. 30 tej ustawy, takich jak np. z tytułu udziału w dochodach spółki z o.o. albo z tytułu dywidendy wypłacanej przez spółkę akcyjną, albo też z tytułu nieograniczonej liczby umów zlecenia, gdy jedna taka umowa nie przekracza kwoty 120 zł. Nie powoduje utraty odliczenia również, co może dziwić, uzyskiwanie przez dziecko dochodów ze źródeł położonych poza terytorium Polski, o których mowa w art. 27 ust. 6. Zgodnie z projektowanym przepisem nie skutkuje utratą uprawnienia do omawianego odliczenia, co jest już paradoksem, uzyskiwanie przez dziecko dochodów z nie ujawnionych źródeł przychodów lub nie znajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach (zob. art. 30 ust. 1 pkt 7). Dziwić zatem może rygorystyczne podejście do dochodów uzyskiwanych na zasadach ogólnych (skala podatkowa) z jednoczesnym umożliwieniem osiągania dochodów z tytułu bycia udziałowcem w spółkach z o.o., z zagranicy, czy też dochodów ze źródeł nie ujawnionych. Nie znajduje to żadnego uzasadnienia faktycznego ani też prawnego. Stąd też należałoby w projektowanym art. 27c ust. 1 pkt 1 po wyrazach „z art. 27ust. 1 dodać wyrazy „ i 6 oraz art. 30 ust. 1 pkt. 1, 3, 5 i 7””. Spowodowałoby to, że uzyskiwanie przez dziecko dochodów z tych źródeł, pozbawiałoby rodziców prawa do zmniejszenia podatku płaconego - w założeniu - przez osoby osiągające najniższe dochody.

O drugim zastrzeżeniu do analizowanego artykułu była już mowa przy okazji omawiania projektowanego art. 6 ust. 8. Wątpliwości co do sensowności tego rozwiązania można wyrazić w następującym pytaniu: dlaczego uzyskiwanie przez dziecko dochodów np. z korepetycji lub pilnowania dzieci (objętych kartą podatkową) skutkuje pozbawieniem omawianego odliczenia na dzieci, nawet wówczas, gdy dochody z tego tytułu nie przekraczają kwoty powodującej obowiązek płacenia podatku na zasadach ogólnych? Zgodnie z projektowanym brzmieniem analizowanego przepisu uzyskanie przez dziecko dochodu opodatkowanego na zasadach ogólnych w wysokości nie przekraczającej kwoty wolnej od podatku uprawnia do zastosowania odliczenia, a uzyskanie jakiegokolwiek dochodu (nawet w kwocie niższej niż wolna od podatku) opodatkowanego w formie karty podatkowej lub ryczału ewidencjonowanego, skutkuje automatycznie pozbawieniem tego odliczenia. Jest to pewna niekonsekwencja projektodawcy, która może być usunięta przez wykreślenie z projektowanego przepisu wyrażenia „oraz nie uzyskało przychodów podlegających opodatkowaniu na zasadach określonych w ustawie o zryczałtowanym podatku dochodowym”.

III. W konkluzji należy stwierdzić, że większość zaproponowanych zmian zasługuje na akceptację. W analizowanym projekcie można jednak wskazać i takie, omówione wyżej, których wprowadzenie wymaga doprecyzowania lub usunięcia.

Opracował: prof. Leonard Etel

Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw

(Druk Sejmowy nr)

Opinia merytoryczna do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(Druk Sejmowy nr 1996)

Opinia prawna do rządowego projektu ustawy o Inspekcji Handlowej

(Druk Sejmowy nr 2049)

Opinia do projektu ustawy o Inspekcji Handlowej

(Druk Sejmowy nr 2049)

Opinia na temat

dopuszczalności rozpatrywania w trybie pilnym projektu ustawy o zwolnieniu świadczeń z tytułu prześladowań przez nazistowskie Niemcy z podatków i opłat oraz o niezaliczaniu ich do dochodów