



IZBA GOSPODARCZA
„FARMACJA POLSKA”

Warszawa, dnia 9 stycznia 2020 r.

Pan

JANUSZ CIESZYŃSKI

Podsekretarz Stanu

w Ministerstwie Zdrowia

L.dz. 1/2020

Szanowny Panie Ministrze,

Na wstępie pragniemy na ręce Pana Ministra złożyć serdeczne podziękowania Panu Dariuszowi Poznańskiemu, wicedyrektorowi Departamentu Zdrowia Publicznego i Rodziny za zorganizowanie spotkania w ramach prekonsultacji, na którym przedstawiciele wielu zainteresowanych środowisk mogli przedstawić swoje stanowiska do zaproponowanych rozwiązań. W naszej ocenie, takie podejście jest przykładem odpowiedzialnego tworzenia prawa i powinno stanowić normę dla projektodawców wszystkich przepisów w tym szczególnie dotyczących sektora farmaceutycznego.

Izba Gospodarcza „FARMACJA POLSKA” uwzględniając stanowisko przedstawione na spotkaniu w dniu 9 stycznia 2020 r. poniżej pozwala sobie przedstawić swoją opinię na temat projektu **ustawy z dnia 20.12.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów** (dalej: „Projekt”) wraz z rekomendowanymi zmianami ujętymi w drugiej części dokumentu.

Komentarz ogólny

1. W naszej ocenie zasadniczą kwestią wymagającą ponownej analizy jest rozstrzygnięcie, czy suplementy diety są grupą produktów, w stosunku do której należałoby wprowadzić projektowane regulacje i czy pozwala to na osiągnięcie jakiegokolwiek korzyści w kontekście zdrowia i zachowań prozdrowotnych obywateli (*dotyczy zmian w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia*)

IZBA GOSPODARCZA "FARMACJA POLSKA"

Stowarzyszenie Producentów, Hurtowników i Importerów Leków

01-541 Warszawa, ul. Czarnieckiego 57, tel./fax: 22 839 77 37, 839 99 10, e-mail: info@farmacja-polska.org.pl

1

www.farmacja-polska.org.pl

- Przed wszystkim należałoby zwrócić uwagę, że używane w uzasadnieniu Projektu stwierdzenia sugerują, że należy ograniczać stosowanie suplementów diety, ponieważ ich działanie jest szkodliwe dla zdrowia konsumentów.

Takie podejście do suplementów diety jest nieuzasadnione i może prowadzić do naruszania praw pacjenta i konsumenta. Produkty będące suplementami diety są produktami, które mają służyć konsumentom do podejmowania działań prozdrowotnych, uzupełniają dietę i wykazują działanie fizjologiczne, więc nie można tego łączyć ze zjawiskami szkodliwymi dla zdrowia. Tym bardziej, że promocja ich stosowania bardzo często związana jest z promocją zdrowego i aktywnego trybu życia oraz niezbędnych, z uwagi na pewne uwarunkowania cywilizacyjne czy geograficzne (suplementacja witaminy D3), działań profilaktycznych.

Stawianie zatem suplementów diety na równi z alkoholem, napojami słodzonymi czy też napojami energetyzującymi stanowi dyskredytację tych produktów pozbawioną jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia potwierdzającego ich zdecydowany, negatywny wpływ na zdrowie konsumenta.

- Należy również stwierdzić, iż projektowany akt prawny jest niezgodny z Konstytucją, ponieważ nie jest dopuszczalne wprowadzanie nowych podatków w trakcie roku podatkowego, bez zachowania terminu ogłoszenia.

Projektowane zapisy dotyczące opłaty od reklamy suplementów diety pomimo nazwy „opłata” w praktyce wprowadzają nowy podatek nakładany na podmioty działające na rynku suplementów diety.

Przy wprowadzaniu takiego podatku obowiązuje wielokrotnie przywoływana przez Trybunał Konstytucyjny zasada dokonywania zmiany na niekorzyść podatników z odpowiednim wyprzedzeniem. Trzeba ją ogłosić co najmniej miesiąc przed nowym rokiem podatkowym, czyli do 30 listopada. Zgodnie z projektowaną regulacją przepisy dotyczące podatku od reklamy suplementów diety mają wejść w życie z dniem 1 kwietnia 2020 r., a więc w trakcie roku podatkowego i bez zachowania terminu ich ogłoszenia.

- Zgodnie z uzasadnieniem projektu celem wprowadzenia dodatkowej opłaty (ocena charakteru opłaty w drugiej części materiału) miałyby być ochrona zdrowia konsumentów oraz aby udostępniany w

reklamach przekaz był spójny i wartościowy, a nacisk na zakup suplementów diety ograniczony.

W projekcie nie wskazano jednak w jaki sposób należy osiągnąć zakładane cele, ograniczając się przy tym jedynie do stwierdzenia, że wprowadzenie dodatkowej opłaty zrealizuje te cele.

Opłata nałożona na podmiot uczestniczący w świadczeniu usługi będącej reklamą suplementu diety w żaden sposób nie ograniczy ilości, ani co najważniejsze, nie poprawi jakości reklamy ale sprawi wyłącznie, że będzie ona odpowiednio droższa.

W konsekwencji doprowadzi to do sytuacji, w której reklama taka będzie mniej dostępna dla małych i nowych podmiotów działających na rynku suplementów diety, co znacznie ograniczy konkurencję rynkową poprzez wspieranie wyłącznie największych podmiotów.

Oznacza to w praktyce dyskryminację podmiotów mniejszych, posiadających ograniczone budżety reklamowe, a w konsekwencji, do sztucznego wprowadzania dodatkowych przewag handlowych dla największych podmiotów działających na rynku;

Wprowadzenie opłaty od reklam suplementów diety stanowić będzie również dyskryminację podmiotów działających na rynku suplementów względem podmiotów działających w innych obszarach gospodarki.

Brak jest takich opłat w stosunku do produktów, których faktycznie negatywny wpływ na zdrowie konsumentów został udowodniony naukowo, takich jak np. produkty tytoniowe czy paliwa kopalniane.

Skoro więc projekt ustawy uzasadniony jest troską o zdrowie i życie konsumentów to należałoby problem potraktować kompleksowo i objąć nimi przede wszystkim produkty, których stosowanie faktycznie ma udowodniony i bezdyskusyjny, negatywny wpływ na zdrowie obywateli.

Należy również przypomnieć, że wprowadzanie na rynek suplementów diety jest regulowane przepisami prawa, które mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa konsumentów oraz nakładają w tym celu dodatkowe obowiązki na podmioty działające w tym segmencie.

Ponadto, mając na uwadze uzasadnienie projektu ustawy, słusznym wydaje się pytanie: **dlaczego z rygorów ustawy wyłączone zostały słodczyce i inne produkty o dużej zawartości cukru, których szkodliwość nie podlega dyskusji**, a zamiast tego regulacja wymierzona została

w suplementy diety, które z założenia mają wspomagać działania profilaktyczne, nierzadko proces leczenia co determinuje korzystny wpływ na zdrowie obywateli.

5. Projektowane zapisy dotyczące reklamy suplementów diety wydają się również przedwczesne i nieproporcjonalne.

W zakresie jakości reklam wprowadzone zostały już rozwiązania w postaci Kodeksu Etyki Reklamy Suplementów Diety, do którego przystąpiła znakomita większość podmiotów działających na rynku suplementów diety. Samoregulacja rynku przyniosła już wymierne efekty, które w żaden sposób nie zostały przeanalizowane przez ustawodawcę. Ponadto od stycznia 2020 roku obowiązuje również Porozumienie Nadawców Telewizyjnych w sprawie zasad rozpowszechniania reklam suplementów diety, które dość restrykcyjnie podchodzi do treści reklam i sposobu ich prezentacji.

Zanim wprowadzone zostaną bardziej drastyczne działania, racjonalnym podejściem wydaje się dokonanie w pierwszej kolejności oceny efektów samoograniczenia mając na uwadze fakt, że wszyscy najważniejsi reklamodawcy podpisali Kodeks Etyki Reklamy Suplementów Diety.

Wprowadzanie przepisów, które nie mają realnego oddziaływania na treść i jakość reklam ujawnia faktyczny i jedyny cel projektodawcy jakim jest zwiększenie wpływów fiskalnych.

Należy przy tym dodać, iż kwestie reklamy suplementów diety zostały w sposób dostateczny uregulowane w obecnie obowiązujących przepisach, a nadzór nad reklamą pozostający w kompetencji Państwowej Inspekcji Sanitarnej eliminuje wszelkie ryzyka, które wskazano na poziomie tworzenia obecnych propozycji zawartych w Projekcie.

6. Projektowane przepisy dotyczące dodatkowej opłaty od reklamy suplementów diety **pozostają w sprzeczności z ustaleniami powołanego przez Ministra Zdrowia Zespołu ds. uregulowania reklamy leków, suplementów diety i innych środków spożywczych oraz wyrobów medycznych.**

Opublikowany w 2016 r. raport opracowany przez ten zespół wskazuje wiele kierunków działań merytorycznych jakie może podjąć Minister Zdrowia w zakresie regulacji dot. reklamy suplementów diety aby udostępniany w reklamach przekaz był spójny i

wartościowy oraz aby nie wprowadzał konsumentów w błąd co do spożywanego produktu. Żaden z podniesionych w raporcie kierunków działań nie przewidywał wprowadzenia podatku od reklamy;

7. W Projekcie pojawia się również szereg nowych definicji, które nie są uregulowane w żadnym akcie prawnym. Przykładem może być pojęcie „usługi będącej reklamą suplementu diety”. Takie pojęcie nie występuje w żadnym akcie prawnym, a także nie jest określone w projektowanej ustawie. W konsekwencji nie wiadomo jakie działanie powinno być uznane za „usługę będącą reklamą suplementu diety”. Innym przykładem są „radiowe usługi medialne”. Ponadto Projekt posługuje się pojęciami, które są powoływane w niepełnej treści np. „audiowizualne usługi medialne”, które występują w ustawie o RiTV jako „audiowizualna usługa medialna na żądanie” i ma się nijak do pojęcia reklamy.

Podsumowując, w Projekcie dokonano pomieszania szeregu pojęć, wprowadzono, bez wyjaśnienia, nowe oraz wiele zastosowanych definicji nie odniesiono do już funkcjonujących w innych aktach prawnych. Taka sytuacja generować będzie chaos i niepewność po stronie podmiotów działających na rynku suplementów diety co do konieczności ponoszenia dodatkowych obciążeń lub ich braku.

Komentarz szczegółowy

Zidentyfikowane ryzyka

1. Opłata a podatek

Projektowana regulacja budzi szereg wątpliwości już na poziomie legislacyjnym.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Projekt przewiduje nałożenie na podmioty, które nabywają usługę reklamy suplementów diety opłaty uzależnionej od podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług. W sektorze publicznym opłata stanowi należność za zindywidualizowane i bezpośrednio świadczenie lub konkretną usługę ze strony organów władz centralnych lub samorządowych.

Tymczasem, w tym wypadku usługa świadczona jest przez podmiot działający na rynku tj. niezależnego przedsiębiorcę a nie przez Państwo jako takie (lub ewentualnie spółkę Skarbu Państwa w przypadku nadawcy publicznego - TVP S.A).

W istocie przewidziana w projekcie danina nie stanowi konstrukcyjnie „opłaty” lecz jest podatkiem. Opłacanie podatków nie daje tytułu prawnego do żądania w zamian konkretnego świadczenia ze strony państwa (H. Dzwonkowski (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2019). W zasadzie w przypadku projektowanej regulacji nie dochodzi do jakiegokolwiek świadczenia ze strony Państwa lub jego organu. Podatkiem jest publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej.

Przewidziana w projekcie danina w zasadzie jest:

- publicznoprawna (ma ją pobierać organ administracji skarbowej – Naczelnik Urzędu Skarbowego- projektowany art. 27 b ust 4);
- nieodpłatna (nabywca reklamy nie otrzymuje ze strony Państwa jakiegokolwiek świadczenia);
- przymusowa (z założenia opłata ma być obligatoryjna);
- bezzwrotna (opłata nie będzie zwracana);

[Charakter proponowanej daniny]

Należy zauważyć, że ustawy szczególne przewidują różnego rodzaju opłaty. Tytułem przykładu można wskazać, na: opłatę adiacencka (w związku ze wzrostem wartości nieruchomości na skutek wybudowania infrastruktury), opłatę za czynności konsularne (np. opłaty paszportowe), czy też opłatę sądową (związaną np. z wniesieniem pozwu). Nie jest istotna ekwiwalentność pomiędzy opłatą a rzeczywistą wartością usługi. Istotne jest jednak to, żeby usługa taka była wyświadczona, a Państwo poniosło koszt. W przypadku projektowanej ustawy nie ma jakiegokolwiek usługi ani też kosztów po stronie Państwa.

Jak wynika z samego uzasadnienia projektu charakter proponowanej daniny wskazuje na jej typowo podatkowy charakter. Cel fiskalny daniny został podkreślony już w pierwszym zdaniu uzasadnienia projektu: „Zasadniczym celem projektu ustawy jest wykorzystanie polityki fiskalnej jako narzędzia służącego promocji prozdrowotnych wyborów konsumentów”.

Jak podkreśla się w doktrynie, **jeśli konstrukcji spełniającej cechy podatku nada się inną nazwę, np. opłaty, to konsekwencją jest to, że staje się ona niepodatkową należnością budżetową w rozumieniu art. 2 § 2, co wymaga ustalenia jej charakteru prawnego w drodze interpretacji** (C. Kosikowski, w: C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, Ordynacja podatkowa, 2006, s. 59–60 tak też: H. Dzwonkowski (red.), Ordynacja podatkowa. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2019). W zasadzie więc w drodze interpretacji i analizy definicji należy szukać rzeczywistego charakteru daniny.

Daniny publiczne w systemie Unii Europejskiej nie mogą jednocześnie należeć do kilku kategorii danin publicznych, tj. być podatkami, cłami i opłatami jednocześnie (wyroki: z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-347/95 UCAL, Rec. str. I-4911, pkt 17, z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-355/00 Freskot, Rec. str. I-5263, pkt 39 oraz z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawach połączonych od C-34/01 do C-38/01 Enirisorse, Rec. str. I-14243, pkt 59).

Należy zatem w pierwszej kolejności zbadać, czy sporna danina może zostać zakwalifikowana jako opłata o skutku równoważnym do podatku (względnie cła) w rozumieniu art. 23 WE i 25 WE. Jeśli nie jest ona opłatą o skutku równoważnym, należy w drugiej kolejności sprawdzić, czy opłata ta stanowi dyskryminacyjny podatek wewnętrzny, który jest zabroniony przez art. 90 WE.

[Opłata o cechach akcyzy]

Pomimo nazwania daniny „opłatą” w zasadzie jest ona dodatkowym podatkiem. Wprowadzenie w ten sposób kolejnego podatku nie tylko łamie zasadę autonomii prawa podatkowego, ale też w sposób istotny wpływa na rynek kształtując ostateczną cenę produktów. W tym zakresie spełnia funkcję podobną do podatku akcyzowego nakładanego przez Państwo z reguły w celu ograniczenia spożycia jakiegoś dobra (np. alkoholu, wyrobów tytoniowych). W związku z tym, w sposób ukryty dochodzi do wprowadzenia nowego podatku o funkcji akcyzy, co jest z punktu widzenia legislacyjnego (niezależnie od argumentacji merytorycznej), nieprawidłowe. Jak wynika z uzasadnienia Projektu i przeprowadzonej analizy działań fiskalnych w różnych krajach (Tabela nr 3 na stronie 15 i nast. uzasadnienia Projektu) polityka fiskalna w państwach europejskich w obszarze promocji zdrowego odżywiania polega na wykorzystaniu mechanizmu podatku akcyzowego. Rozwiązania takie przyjęto we Francji, Finlandii, Danii, Norwegii, Estonii. Co istotne, w

żadnym z tych krajów nie wprowadzono podatku akcyzowego od suplementów diety.

Na Węgrzech obowiązuje w tym zakresie osobny rodzaj podatku (nie opłata) Public health product tax (NETA). Spośród krajów objętych analizą na potrzeby projektu jedynie w Wielkiej Brytanii oraz Irlandii obowiązuje opłata dodatkowa, jednak pobierana jest ona nie od reklamy, ale od zawartości cukru. Nie jest to więc opłata od usługi reklamy suplementów diety ani nawet od reklamy słodczy.

Jak wynika z powyższej analizy, cele polityki zdrowotnej realizowane za pomocą narzędzi fiskalnych osiągnąć są w Europie w przeważającej mierze za pomocą podatku akcyzowego. Tymczasem, w projekcie proponuje się wprowadzenie opłaty o cechach w zasadzie zbliżonych do podatku akcyzowego bez głębszej refleksji na temat ewentualnych skutków oraz spójności systemu. Co istotne, w tym wypadku nie można pomijać zasadniczego celu regulacji. Środek ten jest więc nie odpowiedni co do celu oraz nieproporcjonalny.

[Granice swobody opodatkowania]

Co prawda ustawodawca ma dość szeroką swobodę w kształtowaniu obciążeń podatkowych jednak swoboda ta jest ograniczona zasadą równości i powszechności opodatkowania. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że przekroczenie przez ustawodawcę granic tej swobody może mieć miejsce w zakresie nieuzasadnionego różnicowania sytuacji podatników (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.7.2000 r., K 30/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 145).

[Zasada neutralności]

Wprowadzenie proponowanej daniny spowoduje naruszenie przez ustawodawcę równowagi na rynku reklamy oraz pośrednio naruszenie zasady neutralności podatku od towarów i usług. Nie można nie dostrzegać, że podstawą dla ustalenia daniny będzie podstawa opodatkowania na potrzeby podatku od towarów i usług. Tymczasem, usługa reklamy suplementów diety nie różni się w sposób istotny od innych reklam i jest wobec nich konkurencyjna. Konstrukcyjnie proponowana danina będzie więc wpływać na cenę usługi w podobny sposób jak stawka podatku VAT. Różnica sprowadzała się będzie do aktu, w którym jest uregulowana, i nazwy. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zasada neutralności sprzeciwia się temu, aby towary lub usługi podobne, które są konkurencyjne wobec siebie, były traktowane odmiennie z punktu widzenia VAT (wyrok z dnia 11 września 2014 r., K, C 219/13, EU:C:2014:2207). Warunek niedyskryminacji zostanie spełniony, jeśli

podobne towary i usługi w obrocie wewnątrz krajowym opodatkowane są na tych samych zasadach.

[Faktyczne kilkukrotne opodatkowanie]

Co więcej, wybór zasad opodatkowania należy badać w kontekście ich merytorycznego uzasadnienia, czyli zgodności z zasadami sprawiedliwości i równości wobec prawa (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13.7.1993 r., P 7/92, OTK 1993, Nr 2, poz. 27). W tym wypadku nałożenie dodatkowej daniny (o charakterze podatku) liczonej od tej samej podstawy co podatek od towarów i usług będzie skutkowało w zasadzie podwójnym opodatkowaniem. Z jednej strony usługa reklamowa będzie opodatkowana podatkiem VAT na zasadach ogólnych, z drugiej jednak strony zostanie nałożona dodatkowa danina liczona od tej samej podstawy (choć nie nazwana podatkiem to jednak w praktyce konstrukcyjnie mająca ten charakter). Dodatkowo, z uwagi na to, że danina nie będzie uwzględniana w katalogu kosztów na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych będzie można mówić nawet o potrójnym opodatkowaniu z uwagi na to, że przychód nabywcy usługi reklamowej zostanie sztucznie podniesiony. Co prawda, różnego rodzaju opłaty co do zasady nie stanowią kosztów podatkowych na gruncie ustawy o CIT jednak w przypadku proponowanej daniny w zasadzie chodzi o podatek (a nie opłatę). Co istotne, opłat o skutku równoważnym do podatków nie mogą być z nimi stosowane łącznie i być wobec nich konkurencyjne.

[Zakres terytorialny]

Dodatkowo, wprowadzenie daniny o charakterze podatku liczonej od podstawy opodatkowania podatkiem VAT budzi szereg wątpliwości pod kątem dyskryminacji nie tylko z uwagi na charakter usług, ale też zakres terytorialny. Tego rodzaju konstrukcja narusza podstawową zasadę Unii Europejskiej jaką jest swobodny przepływ usług.

Przepis w projektowanym kształcie powoduje, że usługodawca z siedzibą za granicą oraz podmiot nabywający usługę reklamy, który również ma siedzibę poza terytorium Polski odniesie wymierną korzyść finansową z uwagi na potencjalne uniknięcie dodatkowej daniny oraz i tym samym możliwość oferowania niższej ceny towaru. W dobie Internetu oraz przy tak rozwiniętych systemach nadawczych, a także w kontekście wspomnianej zasady swobody przepływu usług nie da się wykluczyć nabywania i świadczenia usługi reklamy przez podmioty zagraniczne.

Co do zasady, na gruncie ustawy o VAT miejscem świadczenia usług w przypadku świadczenia usług na rzecz podatnika jest miejsce, w którym podatnik będący usługobiorcą posiada siedzibę działalności gospodarczej.

Zasada ta ma szereg wyjątków. Nie jest przy tym jasne, czy dla określenia miejsca świadczenia usługi można w ogóle stosować zasady przewidziane w ustawie o podatku od towarów i usług z uwagi na zasadę autonomii prawa podatkowego. Zasada ta stanowi, że z założenia terminy użyte w prawie podatkowym powinny być wykładane (interpretowane) w oderwaniu od znaczenia, jakie posiadają one w innych dziedzinach prawa. W tej sytuacji treść proponowanego przepisu budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych i potencjalnie może dyskryminować podmioty mające siedzibę w Polsce względem zagranicznych przedsiębiorców.

[Wadliwa legislacja]

Dodatkowo, za nieprawidłowe z punktu widzenia legislacyjnego uznać należy odwołanie się do podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Podstawa opodatkowania obejmuje m.in. podatki, cła, opłaty i inne należności o podobnym charakterze, z wyjątkiem kwoty podatku.

W tej sytuacji na podstawie proponowanego brzmienia przepisu należałoby dojść do wniosku, że danina będzie wliczana do podstawy opodatkowania podatkiem VAT. Budzi to szereg wątpliwości z punktu widzenia neutralności podatku VAT oraz zasady równości wobec prawa.

Co istotne czytając przepis w ten sposób doszłoby do naruszenia Dyrektywy VAT. W zasadzie prawidłową i powszechną praktyką legislacyjną jest bezpośrednio wskazanie, które przepisy z innych ustaw należy stosować „odpowiednio”, a które „wprost”. Ma to tym większe znaczenie, że w tym wypadku chodzi o ustawy podatkowe objęte zasadą autonomii prawa podatkowego. W projektowanych przepisach tego rodzaju precyzji brakuje.

2. Dyskryminacja podmiotów uczestniczących w świadczeniu usługi będącej reklamą suplementów diety względem innych podmiotów reklamujących towary z sektora żywnościowego poprzez wybiórcze nałożenie opłaty na wybrany sektor rynku spożywczego

Dodatkowe obciążenie opłatą nakładane na selektywnie wybrany sektor rynku spożywczego w postaci rynku suplementów diety stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania podmiotów prowadzących działalność gospodarczą oraz ma charakter nieproporcjonalny do zamierzonego celu.

Rażąco dyskryminujący jest fakt, że opłatą mają być objęte reklamy suplementów diety, których głównym celem jest wsparcie zdrowia publicznego, zaś opłacie tej nie podlega reklama żywności innego rodzaju.

Należy w tym miejscu podkreślić, że na rynku spożywczym powszechne są reklamy żywności, w tym tzw. żywności wysoko przetworzonej, zawierającej wysoką zawartość cukru lub tłuszczu, m.in. wysoce szkodliwej żywności typu fast food. Niezrozumiałe jest, dlaczego reklama żywności potencjalnie zagrażającej zdrowiu konsumentów nie została objęta żadną opłatą.

Ponadto, uzasadnianie objęcia opłatą reklam suplementów diety koniecznością dbałości o zdrowie społeczeństwa jest mocno chybione. Należy zauważyć, że suplementy diety mają za zadanie wspomagać i poprawiać stan zdrowia konsumentów, zaś rolą reklamy suplementów diety jest kształtowanie samoświadomości konsumentów w zakresie wspomagania tego dobrostanu. **Suplementy diety pełnią zatem kluczową rolę w walce o lepsze zdrowie społeczeństwa.**

Warto także zwrócić uwagę, że podobną regulację (tj. wprowadzenie opłaty od reklamy) zawiera Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, która to w Art. 13² ust. 1 stanowi, że podmioty świadczące usługę będącą reklamą napojów alkoholowych wnoszą na wyodrębniony rachunek utworzony w tym celu przez ministra właściwego do spraw kultury fizycznej opłatę w wysokości 10% podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług wynikającej z tej usługi. Uzasadnieniem wprowadzenia tej regulacji był fakt, iż reklama napojów alkoholowych, w tym również piwa jest z perspektywy zdrowia publicznego a także bezpieczeństwa i porządku społecznego działaniem szkodliwym i wysoce ryzykownym, nie akceptuje go również większa część społeczeństwa. Co istotne, stanowi ona ekwiwalent kosztów jakie ponosić musi Państwo w związku z nadmiernym spożyciem alkoholu.

Porównując zatem obie regulacje, tj. opłatę od reklam napojów alkoholowych do opłaty od reklamy suplementów diety nie sposób nie dostrzec podobnego traktowania dwóch skrajnie różnych kategorii żywności – napojów alkoholowych, które szkodzą zdrowiu i suplementów diety, które zdrowie wspomagają.

Zatem koniecznym jest by podkreślić, że reklamy suplementów diety nie sposób uznać za zjawisko zagrażające zdrowiu publicznemu oraz bezpieczeństwu i porządkowi społecznemu. W związku z tym bezzasadne jest nakładanie dodatkowych opłat na ten właśnie sektor.

3. Reklama suplementu diety - Brak definicji usługi reklamy suplementu diety, brak definicji audycji i materiałów do audycji

W projekcie brak jest ustawowej definicji usługi reklamy suplementów diety. Brak wprowadzenia definicji legalnej „usługi reklamy suplementów diety” powoduje wątpliwości interpretacyjne, jaki przekaz stanowi zwykłą informację o produkcie, a jaki uważany jest już za reklamę.

W związku z brakiem sprecyzowania definicji usługi reklamy suplementów diety nie jest jasne, co dokładnie ma stanowić podstawę opłaty. Definicji tej nie zawiera również zmieniana ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia.

W projekcie brak jest ustawowej definicji „audycji i materiału do audycji reklamy suplementów diety”. Nie jest jasne czy poprzez audycję należy rozumieć przekaz audiowizualny, wizualny, czy przekaz audio.

Brak jest również precyzyjnego wskazania w Projekcie środków masowego przekazu, w jakich ma być realizowana, podlegająca opłacie reklama suplementu diety.

Z uzasadnienia do Projektu można wywnioskować, że intencją MZ było opodatkowanie reklam suplementów diety emitowanych w telewizji. Jest to rozwiązanie dyskryminujące względem podmiotów świadczących usługi reklamy suplementów diety w innych formach, jak chociażby radio oraz bardzo popularne reklamy w serwisach społecznościowych typu Facebook i Instagram.

4. Reklama suplementu diety - Brak precyzyjnej definicji podmiotu uczestniczącego w świadczeniu usługi będącej reklamą suplementu diety

Redakcja projektowanego art. 27 b ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia zawierająca definicję Podmiotu uczestniczącego w świadczeniu usługi będącej reklamą suplementu jest wysoce nieprecyzyjna. Z przepisu tak naprawdę nie wiadomo kto ma wnosić opłatę, tj. czy jest to:

- podmiot, który nabywa audycje i materiały do audycji reklamy suplementu diety lub ich opracowanie, albo
- podmiot, który produkuje lub koprodukuje audycje i materiały do audycji reklamy suplementu diety lub ich opracowanie, jeżeli są one przeznaczone na potrzeby tego podmiotu lub innego podmiotu świadczącego audiowizualne usługi medialne lub radiowe usługi medialne, lub podmiot zajmujący się zakupem czasu antenowego,

czy też oba te podmioty równocześnie.

5. Propozycje alternatywnych mechanizmów wspomagających dokonywanie świadomych zakupów suplementów diety przez konsumentów:

a) Zwiększony nacisk na samoregulację rynku reklamy suplementów diety

Warto zwrócić uwagę, że największą rolę w kształtowaniu rzetelnej reklamy suplementów diety odgrywa (poza przepisami prawa powszechnie obowiązującego), samoregulacja rynku. W dniu 25 listopada 2019 r. nadawcy telewizyjni, wraz z organizacjami zrzeszającymi producentów suplementów diety, podpisali przygotowane wspólnie porozumienie dotyczące sposobu reklamowania suplementów diety. Sygnatariuszami porozumienia są: Telewizja Polska S.A. Telewizja Polsat, TVN Discovery Polska, Telewizja Puls sp. z o.o., ATM Grupa S.A, MUSIC TV sp. z o.o., Kino Polska TV S.A., ITI Neovision S.A., Lemon Records sp. z o.o., NTL Radomsko sp. z o.o., Stavka sp. z o.o., STOPKLATKA S.A., Superstacja sp. z o.o., TV Spektrum sp. z o.o. , tj. najwięksi nadawcy telewizyjni w Polsce. Porozumienie podpisały również organizacje zrzeszające producentów suplementów diety: PASMI Polski Związek Producentów Leków Bez Recepty”, Polska Izba Przemysłu Farmaceutycznego i Wyrobów Medycznych POLFARMED, Krajowa Rada Suplementów i Odżywek oraz Polski Związek Producentów Przemysłu Farmaceutycznego PZPPF. W przyjętej samoregulacji założono m.in., że reklama suplementów diety:

- nie może wprowadzać odbiorców w błąd poprzez wskazywanie na właściwości lecznicze;
- nie może sugerować, że spożycie suplementu może zastępować zrównoważoną dietę;
- nie może odnosić się do nazw chorób, które w rzeczywistości nie istnieją;
- nie może być łączona w jednym spocie reklamowym z reklamą produktu leczniczego lub wyrobu medycznego;
- nie może przedstawiać wizerunku osób, które mogą być odebrane jako przedstawiciele zawodów medycznych, ani nie mogą pojawiać się w niej przedmioty oraz miejsca budzące skojarzenia z wykonywaniem zawodów medycznych, działalnością leczniczą lub rehabilitacyjną;
- nie może odnosić się do wyników badań bez wyraźnego wskazania źródła ich pochodzenia;
- musi zostać oznaczona informacją graficzną z tekstem: „Suplement diety. Zawiera składniki, które wspomagają funkcje organizmu

poprzez uzupełnienie normalnej diety. Nie ma właściwości leczniczych.” Dodatkowo, nadawcy telewizyjni nie mogą nadawać reklam suplementów diety bezpośrednio przy audycjach kierowanych do dzieci.

Porozumienie obowiązuje od 1 grudnia 2019 roku i dotyczy wszystkich reklam suplementów diety emitowanych od 1 stycznia 2020 roku. Ww. samoregulację należy ocenić pozytywnie, wskazując jednocześnie, iż zaproponowane w niej rozwiązania powinny w pełni uchronić konsumenta przed wprowadzeniem go w błąd co do wskazań, działania i właściwości suplementów diety.

b) Zwiększenie kompetencji nadzorczych Głównego Inspektora Sanitarnego nad rynkiem suplementów diety

Postuluje się, aby zwiększyć kompetencje nadzorcze Głównego Inspektora Sanitarnego nad rynkiem suplementów diety, w tym ich reklamy. Wyposażenie GIS w prawo do: nakazania zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia prezentacji i reklamy suplementu diety sprzecznej z obowiązującymi przepisami, publikacji wydanej decyzji w miejscach, w których ukazała się reklama sprzeczna z obowiązującymi przepisami, oraz publikację sprostowania błędnej reklamy oraz usunięcia stwierdzonych naruszeń (na wzór kompetencji GIF w przypadku reklamy produktów leczniczych), niewątpliwie przyczyniłoby się do wyeliminowania z rynku reklam suplementów diety, które dezinformują społeczeństwo w zakresie właściwości i wskazań suplementów diety.

6. Propozycja alternatywnego sposobu umożliwiającego zasilenie budżetu Państwa z tytułu reklam suplementów diety:

a) Zwiększenie wpływów z kar administracyjnych nakładanych w związku z reklamą suplementów diety prowadzoną w sposób niezgodny z przepisami prawa, umożliwiających zasilenie budżetu Państwa z tytułu reklam suplementów diety;

Obecnie maksymalna kara pieniężna za niezgodne z prawem żywnościowym oznakowanie, prezentację, reklamę i promocję środków spożywczych wynosi do trzydziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej za rok poprzedzający. Kara ta jest niewspółmierna do zysków ze sprzedaży nieprawidłowo oznakowanego/reklamowanego produktu. Pozytywną zmianą w tym zakresie mogłoby być podwyższenie ww. kar. Stosowanie wyższych kar pieniężnych byłoby proporcjonalnym rozwiązaniem, stanowiącym środek

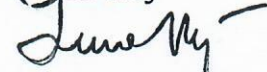
represyjny względem reklamodawców, których reklamy są niezgodne z prawem i wprowadzające w błąd.

Szanowny Panie Ministrze, przedstawiając powyższe Izba Gospodarcza „FARMACJA POLSKA” wnosi o ponowną analizę projektu *ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów* w zakresie regulacji wprowadzonych do ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia z uwzględnieniem uwag i komentarzy zawartych w niniejszym piśmie.

Wyrażamy nadzieję, że merytoryczna i obiektywna analiza propozycji zawartych w projekcie pozwoli na odstąpienie od pomysłu opodatkowania „*podmiotów uczestniczących w świadczeniu usługi będącej reklamą suplementu diety*” w szczególności wobec braku jakichkolwiek przesłanek wskazujących o szkodliwości suplementów diety przyjmowanych zgodnie ze wskazaniami producentów.

Z poważaniem,

Irena Rej



Prezes Zarządu Izby Gospodarczej
„FARMACJA POLSKA”