



DDK-61-2/16/MBM

Warszawa, 12 października 2017 r.

**WERSJA JAWNA - INFORMACJE STANOWIĄCE TAJEMNICĘ PRZEDSIĘBIORSTWA ORAZ INNE  
INFORMACJE PRAWNIE CHRONIONE OZNACZONO [\*\*\*]**

**DECYZJA NR DOIK-5/2017**

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT, które wprowadzają konsumentów w błąd co do cech produktu, jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści związanych z produktem poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że produkt ten posiada właściwości lecznicze, co narusza art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 17 marca 2016 r.

II. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT, które wprowadzają konsumentów w błąd przez przypisywanie środkowi spożywczemu działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób ludzi, co narusza art. 7 ust. 1 lit.

b i ust. 3 w zw. z ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.U.U.E.L.2011.304.18, z późn. zm.) w zw. z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 594, z późn. zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 17 marca 2016 r.

III. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzają konsumentów w błąd co do cech produktu, jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści związanych z produktem poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że produkt ten posiada właściwości lecznicze, co narusza art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 17 marca 2016 r.

IV. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzają konsumentów w błąd przez przypisywanie środkowi spożywczemu działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób ludzi, co narusza art. 7 ust. 1 lit. b i ust. 3 w zw. z ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.U.U.E.L.2011.304.18, z późn. zm.) w zw. z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 594, z późn. zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 17 marca 2016 r.

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach karę pieniężną w wysokości:

- a) 12 904 912 zł (słownie: dwanaście milionów dziewięćset cztery tysiące dziewięćset dwanaście złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1, ust. 2 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w zakresie opisanym w punktach I i II sentencji niniejszej decyzji;
- b) 12 904 912 zł (słownie: dwanaście milionów dziewięćset cztery tysiące dziewięćset dwanaście złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1, ust. 2 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w zakresie opisanym w punktach III i IV sentencji niniejszej decyzji.

VI. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w związku z praktykami stwierdzonymi w punktach I-IV niniejszej decyzji w postaci obowiązku publikacji, na koszt Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach:

- a) całości niniejszej decyzji (z wyłączeniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub innych informacji prawnie chronionych, w tym danych osobowych) - w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji - na stronach internetowych Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach ([www.aflofarm.com.pl](http://www.aflofarm.com.pl) oraz [www.renopuren.pl](http://www.renopuren.pl)), przy czym treść decyzji powinna być dostępna za pomocą hiperłącza (linku) widocznego w górnej części strony głównej ww. stron i każdej z podstron, a tekst hiperłącza powinien wyglądać następująco: „DECYZJA UOKiK - RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior” (w kolorze czerwonym, czcionką Times New Roman, wielkości co najmniej 13 pt) oraz utrzymania jej na przedmiotowych stronach internetowych przez okres 6 miesięcy;
- b) oświadczenia informującego o niniejszej decyzji w postaci komunikatu emitowanego w stacjach telewizyjnych (w programach: TVP1 i Polsat - w każdym z tych programów po 75 emisji) między godziną 18:30 a 22:00, przy czym oświadczenie to powinno być emitowane 5 razy dziennie przez okres 15 dni (następujących bezpośrednio po upływie terminu 60 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji), każdorazowo przez czas nie krótszy niż 15 sekund, które:
  - w warstwie wizualnej zawierałoby informację (tekst powinien być widoczny, czytelny, nieruchomy, umieszczony poziomo, na wystarczająco kontrastowym tle, napisany czcionką o wielkości umożliwiającej swobodne zapoznanie się z tą informacją):

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOIK-5/2017 uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do

konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT oraz RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzały konsumentów w błąd:

- co do cech produktu, jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści związanych z produktem poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że produkt ten posiada właściwości lecznicze;

- przez przypisywanie środkowi spożywczemu działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób ludzi.

Treść decyzji nr DOIK-5/2017 dostępna jest na stronie [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)”.

- w warstwie dźwiękowej zawierałoby komunikat, odczytany w sposób wyraźny przez lektora, o treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzały konsumentów w błąd”, a czas trwania przekazu tej informacji nie może być krótszy niż 14 sekund;

- c) oświadczenia informującego o niniejszej decyzji w postaci komunikatu emitowanego na portalu internetowym YouTube, przy czym oświadczenie to powinno być dostępne na tym portalu przez okres 6 miesięcy (następujących bezpośrednio po upływie terminu 30 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji), w formie filmu o długości co najmniej 15 sekund, które:

- w warstwie wizualnej zawierałoby informację (tekst powinien być widoczny, czytelny, nieruchomy, umieszczony poziomo, na wystarczająco kontrastowym tle, napisany czcionką o wielkości umożliwiającej swobodne zapoznanie się z tą informacją):

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOIK-5/2017 uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT oraz RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzały konsumentów w błąd:

- co do cech produktu, jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści związanych z produktem poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że produkt ten posiada właściwości lecznicze;

- przez przypisywanie środkowi spożywczemu działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób ludzi.

Treść decyzji nr DOIK-5/2017 dostępna jest na stronie [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)”.

- w warstwie dźwiękowej zawierałoby komunikat, odczytany w sposób wyraźny przez lektora, o treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzały konsumentów w błąd”, a czas trwania przekazu tej informacji nie może być krótszy niż 14 sekund;

przy czym obowiązki określone w punktach a)-c) powyżej powinny być zrealizowane z zastosowaniem następujących zasad:

- w przypadku zmiany nazwy przedsiębiorcy, jego przekształcenia lub przejścia praw i obowiązków na inny podmiot pod jakimkolwiek tytułem, powyższe obowiązki publikacyjne powinny być zrealizowane odpowiednio przez lub za pośrednictwem danego przedsiębiorcy lub jego następcy prawnego, ze wskazaniem nazw dawnej i nowej;
- w przypadku zmiany adresów stron internetowych Spółki, należy niniejsze rozstrzygnięcie zastosować odpowiednio do stron internetowych Spółki funkcjonujących w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji;
- w razie zmiany treści sentencji decyzji lub jej uzasadnienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub sąd powszechny, w zakresie podlegającym obowiązkowi publikacji, należy obowiązek ten wykonać w stosunku do zmienionej treści decyzji.

VII. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) oraz na podstawie art. 263 § 1, art. 263 § 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23, z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach kosztami postępowania opisanego w punktach I-IV sentencji niniejszej decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie 53 457 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące czterysta pięćdziesiąt siedem złotych) i zobowiązuje Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako Prezes Urzędu) w ramach monitorowania rynku dokonał analizy reklam suplementów diety nadawanych w stacjach telewizyjnych w listopadzie i grudniu 2015 r. Analiza skontrolowanych reklam wykazała, że Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach (dalej także jako Aflofarm lub Spółka) w związku z kierowaniem do konsumentów przekazów reklamowych (filmów reklamowych) dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT oraz RenoPuren Zatoki Junior może stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym, w dniu 1 kwietnia 2016 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez Aflofarm praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wskazanych w punktach I-IV sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem z dnia 1 kwietnia 2016 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu pliki zawierające zapis filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior, przekazane przez Telewizję Polsat sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.



Wraz z wszczęciem postępowania, zawiadomieniem z dnia 1 kwietnia 2016 r. Prezes Urzędu powiadomił Spółkę o możliwości ustosunkowania się do zarzutów oraz wezwał do przekazania m.in. informacji odnoszących się do rozpowszechnianych w 2015 r. i 2016 r. filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior.

W dniu 18 kwietnia 2016 r. pełnomocnik Spółki zapoznał się z aktami niniejszego postępowania.

Spółka odpowiedziała na wezwanie Prezesa Urzędu pismem z dnia 25 kwietnia 2016 r., w którym przekazała stosowne informacje i odniosła się do przedstawionych zarzutów. W pierwszej kolejności Spółka wniosła o umorzenie niniejszego postępowania jako bezprzedmiotowego z uwagi na to, że w ocenie Aflofarm reklamy suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior nie naruszają prawa oraz nie godzą w zbiorowe interesy konsumentów, a zatem nie dochodzi do stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Spółka odnosząc się do przedstawionych przez Prezesa Urzędu zarzutów wskazała, że nie zgadza się z nimi i uważa je za niesłuszne. Ocenę przekazów reklamowych dokonaną przez Prezesa Urzędu Spółka uznała za niewłaściwą. Do wskazanych przez Aflofarm w tym piśmie kwestii, w szczególności stanowiska Spółki w zakresie poszczególnych zarzutów i ich oceny prawnej Prezes Urzędu odniósł się w dalszej części niniejszej decyzji.

W celu dokonania ustaleń stanu faktycznego sprawy, Prezes Urzędu wzywał Aflofarm do przekazania kolejnych informacji i dokumentów, niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego sprawy w pismach z dnia: 5 września 2016 r., 30 listopada 2016 r., 4 stycznia 2017 r., 13 lutego 2017 r., 23 marca 2017 r. i 5 kwietnia 2017 r.

Spółka przekazała stosowne informacje i dokumenty w pismach z dnia: 21 września 2016 r., 20 grudnia 2016 r., 16 stycznia 2017 r., 23 stycznia 2017 r., 26 stycznia 2017 r., 28 lutego 2017 r., 7 marca 2017 r., 10 kwietnia 2017 r., 21 kwietnia 2017 r., 30 czerwca 2017 r., 13 lipca 2017 r. i 20 lipca 2017 r. W pismach tych Spółka przekazała m.in. informacje dotyczące kosztów, jakie poniosła w związku z prowadzeniem kwestionowanych w niniejszym postępowaniu kampanii reklamowych, liczby emisji kwestionowanych reklam w telewizji oraz liczby wyświetleń reklam w internecie (z podziałem na poszczególne stacje telewizyjne i portale internetowe), przychodów oraz zysków uzyskanych z tytułu sprzedaży reklamowanych produktów w okresie emisji kwestionowanych reklam oraz informację o obrocie uzyskanym w 2016 r. Spółka przekazała także informacje o średniej marży Spółki przy sprzedaży reklamowanych produktów. Ponadto Spółka przekazała dane [\*\*\*\*\*] oraz o kosztach jakie poniosła Spółka w 2015 r. i 2016 r. w związku z prowadzeniem kampanii reklamowych produkowanych przez Spółkę suplementów diety.

W toku niniejszego postępowania, na zlecenie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Urząd) zostały przeprowadzone przez TNS Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (obecnie Kantar TNS SA; dalej jako TNS) badania socjologiczne na temat wpływu kwestionowanych w niniejszym postępowaniu spotów reklamowych na postrzeganie i rozumienie roli suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT oraz suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior przez konsumentów. Wyniki tych badań zostały opracowane przez TNS w postaci raportów:

- „Test komunikacji marek RenoPuren (HOT i JUNIOR) oraz Magmisie. Raport z badania jakościowego”. [grupa docelowa: Mieszkańcy miast średniej i dużej wielkości. Z wykształceniem co najmniej średnim. Zarabiający co najmniej 1500 PLN. Rodzice dzieci do

18 roku życia. Próba badawcza: 4 wywiady grupowe, Realizacja: Warszawa (2 wywiady), Toruń (2 wywiady), termin badania 1 i 2 sierpnia 2016 r.]; dalej jako Raport I;

- „Test komunikacji marek RenoPuren (HOT i JUNIOR) oraz Magmisie. TNS Polska dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”. [termin badania 24-31 sierpnia 2016 r., Próba: ogólnopolska, reprezentatywna próba 516 mieszkańców Polski w wieku 18 i więcej lat. Nadreprezentacja rodziców (booster) na próbie 103 rodziców dzieci do 18 roku życia. Technika: wywiady bezpośrednie w domach respondentów]; dalej jako Raport II.

Wyniki badań zawarte w Raporcie I i Raporcie II (dalej jako Raporty) zostały przedstawione w dalszej części niniejszej decyzji.

Postanowieniem z dnia 13 grudnia 2016 r. Prezes Urzędu dopuścił w niniejszym postępowaniu dowód z badania socjologicznego oraz z wyników tego badania w postaci Raportów oraz dowód z następujących dokumentów: umowy zawartej w dniu 13 lipca 2016 r. w Warszawie pomiędzy Urzędem a TNS dotyczącej zlecenia wykonania ww. badania socjologicznego, protokołu odbioru z dnia 7 września 2016 r. (załącznika do tej umowy) oraz pisma TNS z 18 listopada 2016 r. informującego o kosztach przeprowadzonego badania.

Spółka wystąpiła z wnioskiem z dnia 22 grudnia 2016 r. (który wpłynął do Urzędu drogą elektroniczną 28 grudnia 2016 r.) o przekazanie Raportów w formie elektronicznej (na płycie CD lub o przesłanie ich na adres mailowy pełnomocnika Aflofarm). Raporty zostały przesłane pełnomocnikowi Spółki drogą elektroniczną 30 grudnia 2016 r.

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania strony o okolicznościach sprawy, wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23, z późn. zm.; dalej jako Kodeks postępowania administracyjnego), Prezes Urzędu przedstawił Spółce w piśmie z dnia 4 stycznia 2017 r. szczegółowe uzasadnienie zarzutów (nr DDK-2/2017; dalej także jako SUZ), w którym poinformował Aflofarm o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku niniejszego postępowania oraz o planowanym rozstrzygnięciu. Prezes Urzędu przedstawił w SUZ stan faktyczny, zaprezentowana została również ocena prawna praktyk. Prezes Urzędu wskazał, iż planuje wydać decyzję o uznaniu praktyk opisanych w postanowieniu z dnia 1 kwietnia 2016 r. za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie ich stosowania. Ponadto Prezes Urzędu przedstawił sposób kalkulacji planowanej kary pieniężnej. Prezes Urzędu zapowiedział również nałożenie obowiązku publikacji decyzji kończącej niniejsze postępowanie na stronach internetowych Spółki oraz oświadczenia informującego o wydanej decyzji w stacjach telewizyjnych oraz internecie a także obciążenie Spółki kosztami postępowania. Spółka została poinformowana o możliwości odniesienia się do przedstawionych w tym piśmie ustaleń i ich oceny prawnej.

Spółka wystąpiła z wnioskiem, który wpłynął do Urzędu drogą elektroniczną dnia 12 stycznia 2017 r. o uzupełnienie przekazanych Raportów o dane, które pozwoliłyby jej ocenić, czy Raporty są metodologicznie poprawnie skonstruowane. Spółka wskazała, że Raporty nie zawierają niezbędnych danych, a zatem nie jest możliwa ocena wiarygodności uzyskanych wyników. Prezes Urzędu wraz z pismem z 19 stycznia 2017 r. przekazał pełnomocnikowi Spółki kopie dokumentów zawierających informacje, o które Spółka wnioskowała.

W piśmie z dnia 23 stycznia 2017 r. Spółka przekazała stanowisko co do ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej przedstawionych w SUZ. Spółka nie zgodziła się z argumentami Prezesa Urzędu. W szczególności wskazała, że niedopuszczalne jest oparcie oceny praktyk Spółki w zakresie nieuczciwych praktyk rynkowych na badaniach statystycznych, bowiem nie są one odzwierciedleniem reakcji modelowego konsumenta. Spółka przedstawiła także wątpliwości co do przyjętej metodologii badania, adekwatności doboru próby badawczej i sposobu interpretacji uzyskanych wyników. Wskazała, że odniesie się do wyników tych

badania i sposobu ich interpretacji przez Prezesa Urzędu, po zapoznaniu się z dodatkowymi, kluczowymi w jej ocenie informacjami, niezbędnymi do dokonania oceny wiarygodności uzyskanych wyników. Spółka krytycznie odniosła się do dokonanej przez Prezesa Urzędu w SUZ interpretacji przekazów reklamowych, podtrzymała także stanowisko i argumentację przedstawioną w piśmie z dnia 25 kwietnia 2016 r. Argumentacja ta została także podtrzymana, częściowo powtórzona i szczegółowo przedstawiona w piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. W piśmie tym Spółka poinformowała, że przekazane informacje na temat badań nadal nie są wystarczające dla ich pełnej weryfikacji.

W toku postępowania Prezes Urzędu prowadził także korespondencję z Głównym Inspektorem Sanitarnym (dalej także jako GIS) dotyczącą zarówno reklam suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT oraz RenoPuren Zatoki Junior (pismo z dnia 3 stycznia 2017 r., na które GIS przekazał odpowiedź 12 stycznia 2017 r.), a także prowadzonych przez GIS postępowań dotyczących powiadomień Spółki o wprowadzeniu reklamowanych produktów do obrotu (pismo Prezesa Urzędu z dnia 9 stycznia 2017 r., na które GIS przekazał odpowiedź 16 stycznia 2017 r.). Ww. korespondencję i protokół z przeglądania strony internetowej Spółki, Prezes Urzędu dopuścił w niniejszym postępowaniu jako dowód postanowieniem z dnia 25 stycznia 2017 r. Pismem z dnia 30 stycznia 2017 r. (które wpłynęło do Urzędu drogą elektroniczną 31 stycznia 2017 r.) Spółka wystąpiła z wnioskiem o przesłanie jej korespondencji z GIS i protokołu z przeglądania strony internetowej Spółki. W odpowiedzi z dnia 31 stycznia 2017 r. Prezes Urzędu wskazał Spółce, że ww. dokumenty znajdują się w aktach administracyjnych sprawy i Aflofarm może się z nimi zapoznać.

Pismem z dnia 3 lutego 2017 r. Prezes Urzędu skierował do Spółki zawiadomienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości przeglądania akt i wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. W dniu 3 lutego 2017 r. pełnomocnik Spółki zapoznał się z aktami niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 7 lutego 2017 r. Spółka wniosła o przedłużenie terminu na wypowiedzenie się co do zebranych w sprawie materiałów i dowodów do 23 lutego 2017 r., wskazując, że opinia specjalisty co do metodologii przeprowadzonego przez TNS badania, zostanie sporządzona do 21 lutego 2017 r. Jednocześnie Spółka wniosła o przekazanie jej dodatkowych informacji dotyczących badania przeprowadzonego przez TNS, niezbędnych do oceny jego metodologii oraz poprawności sformułowanych wniosków.

Spółka zwracała się do Prezesa Urzędu o przekazanie dodatkowych informacji dotyczących przeprowadzonych przez TNS badań w pismach z dnia 23 lutego 2017 r. (wraz z tym pismem Spółka przekazała ekspertyzę sporządzoną przez dr Włodzimierza Andrzeja Rostockiego, której przedmiotem była ocena badań), 10 kwietnia 2017 r., 9 czerwca 2017 r. i 30 czerwca 2017 r.

Odnosząc się do wniosków Spółki, TNS przekazał dodatkowe informacje i wyjaśnienia w pismach z dnia: 13 lutego 2017 r. (dopuszczonym jako dowód w niniejszym postępowaniu postanowieniem z dnia 28 lutego 2017 r.), 15 marca 2017 r. (dopuszczonym jako dowód w niniejszym postępowaniu postanowieniem z dnia 23 marca 2017 r.), 12 maja 2017 r. (dopuszczonym jako dowód w niniejszym postępowaniu postanowieniem z dnia 25 maja 2017 r.).

Spółka wskazywała, że przekazane przez TNS informacje i wyjaśnienia są niewystarczające dla pełnej weryfikacji i oceny przeprowadzonych badań. Wniosowała o przekazanie przez TNS szeregu materiałów w celu ustalenia prawidłowości przeprowadzonych badań i wyciągniętych z nich wniosków. Niemniej jednak Prezes Urzędu uznał, że zgromadzony w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy jest kompletny, a wnioski dowodowe złożone przez Spółkę nie prowadzą do ustalenia okoliczności faktycznych, od których zależy stwierdzenie bezprawności działań Spółki w niniejszym postępowaniu. W ocenie Prezesa Urzędu okoliczności mające dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie zostały już należycie dowiedzione w toku postępowania, a żądane przez Spółkę materiały nie wniosą niczego



nowego do sprawy. Wobec powyższego Prezes Urzędu w piśmie z dnia 26 czerwca 2017 r. odmówił uwzględnienia wniosku dowodowego Spółki w tym zakresie. Szczegóły korespondencji ze Spółką oraz TNS zostały przedstawione w dalszej części niniejszej decyzji (s. 41-47).

W toku postępowania Spółka wносиła o wydanie decyzji zobowiązującej w pismach z dnia 18 kwietnia 2017 r. i 16 czerwca 2017 r. (kwestia złożenia wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej została wcześniej podniesiona przez Spółkę w toku spotkania z pracownikami Urzędu, które odbyło się 6 marca 2017 r.). Prezes Urzędu w zawiadomieniach z dnia 31 maja 2017 r. oraz 6 lipca 2017 r. poinformował Spółkę, że w związku z poczynionymi w toku postępowania ustaleniami, wnioski Spółki o wydanie decyzji zobowiązującej nie zostaną uwzględnione. Szczegóły dotyczące złożonych przez Aflofarm wniosków oraz uzasadnienie odmowy ich uwzględnienia zostały przedstawione w dalszej części niniejszej decyzji (s. 69-75).

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego Spółka została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów. Pismem z dnia 6 lipca 2017 r. Prezes Urzędu skierował do Spółki zawiadomienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości przeglądania akt i wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. W piśmie z dnia 20 lipca 2017 r. Spółka wskazała, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko w sprawie wyrażone w pismach złożonych do akt sprawy, w tym w szczególności wszystkie zastrzeżenia i wnioski.

#### **Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

Aflofarm jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi XX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem: 0000014115. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. produkcja suplementów diety.

W toku prowadzonego przeciwko Spółce postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu ustalił, że produkty RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior zostały oznakowane przez Spółkę oraz wprowadzone do obrotu jako suplementy diety.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 594, z późn. zm.; dalej jako ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia) podmiot działający na rynku spożywczym, który wprowadza lub ma zamiar wprowadzić po raz pierwszy do obrotu suplementy diety jest obowiązany powiadomić o tym Głównego Inspektora Sanitarnego.

W 2015 r. Spółka powiadomiła GIS o wprowadzeniu suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior do obrotu. Potwierdzają to informacje zamieszczone w rejestrze produktów objętych powiadomieniem o pierwszym wprowadzeniu do obrotu na stronie internetowej GIS. Stosownie do tych informacji produkty te mają status PWT - postępowanie w toku<sup>1</sup>.

W piśmie z dnia 16 stycznia 2017 r., w odpowiedzi na wniosek Prezesa Urzędu dotyczący przekazania informacji, jaki jest obecnie status produktów RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior oraz wyjaśnień, na jakim etapie znajdują się prowadzone przez GIS postępowania dotyczące wspomnianych powyżej powiadomień Spółki o wprowadzeniu ww. produktów do obrotu, GIS potwierdził, że w przypadku obu produktów postępowania są w toku. [\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

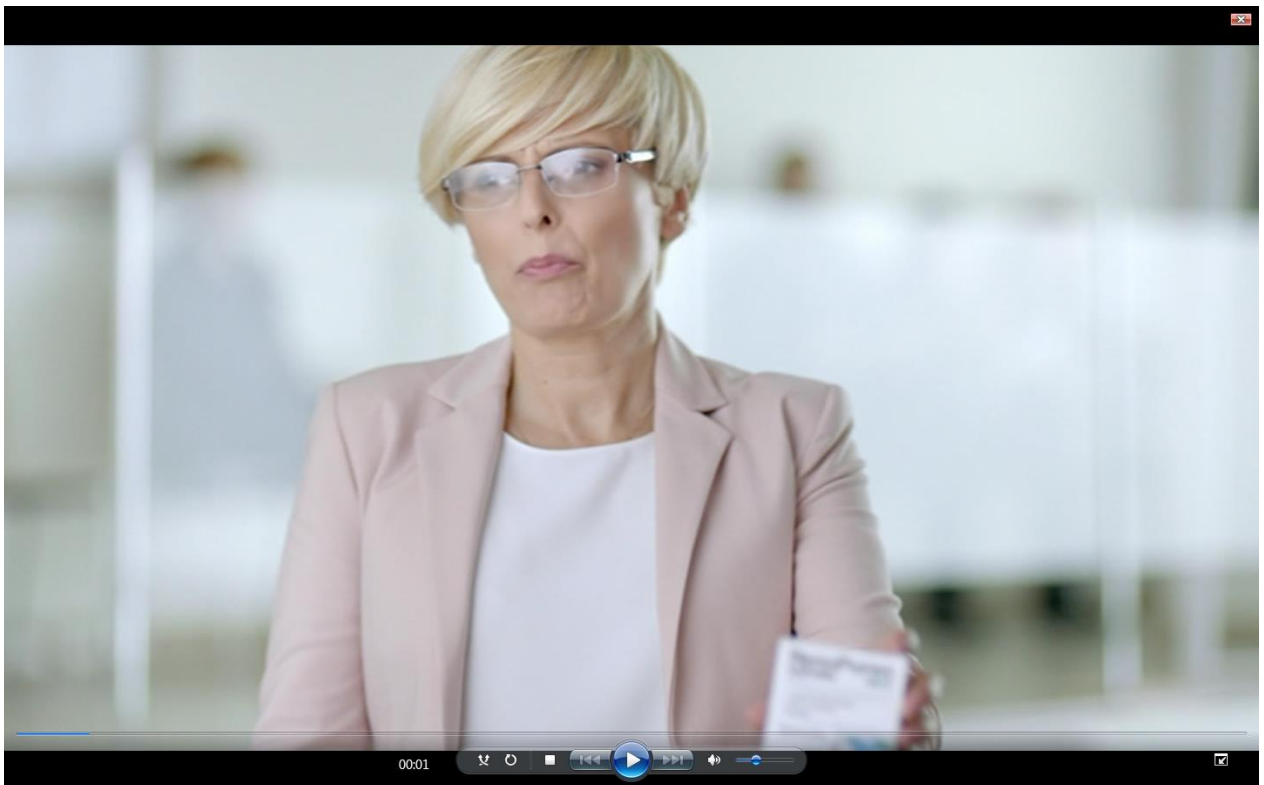
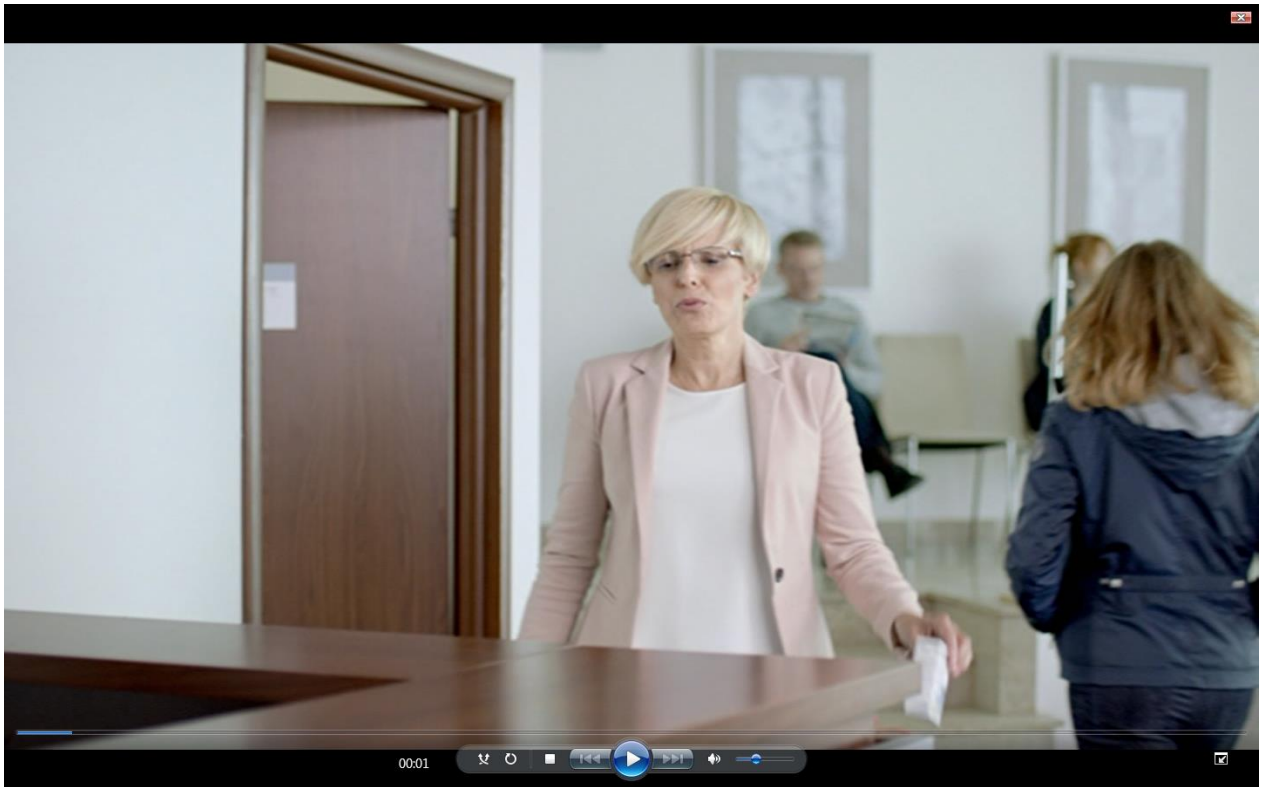
<sup>1</sup> <http://rejestrzp.gis.gov.pl> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

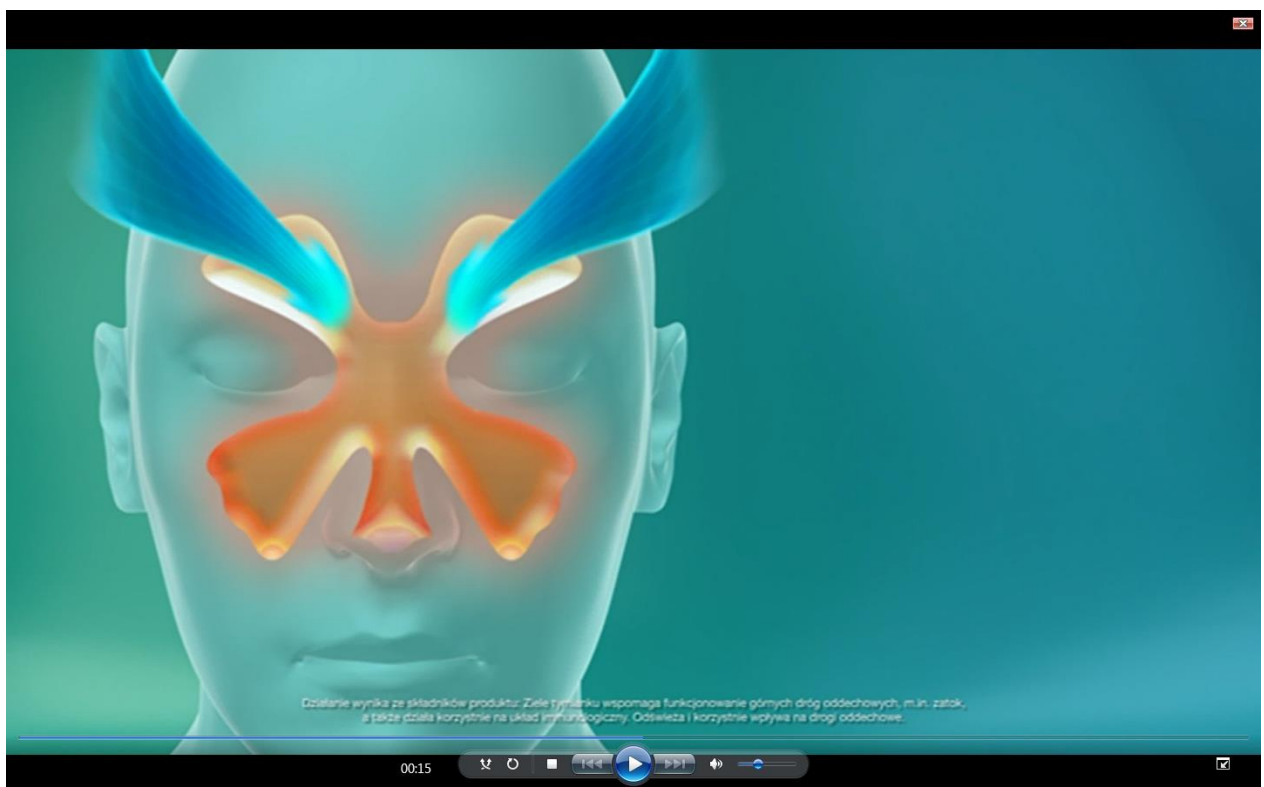
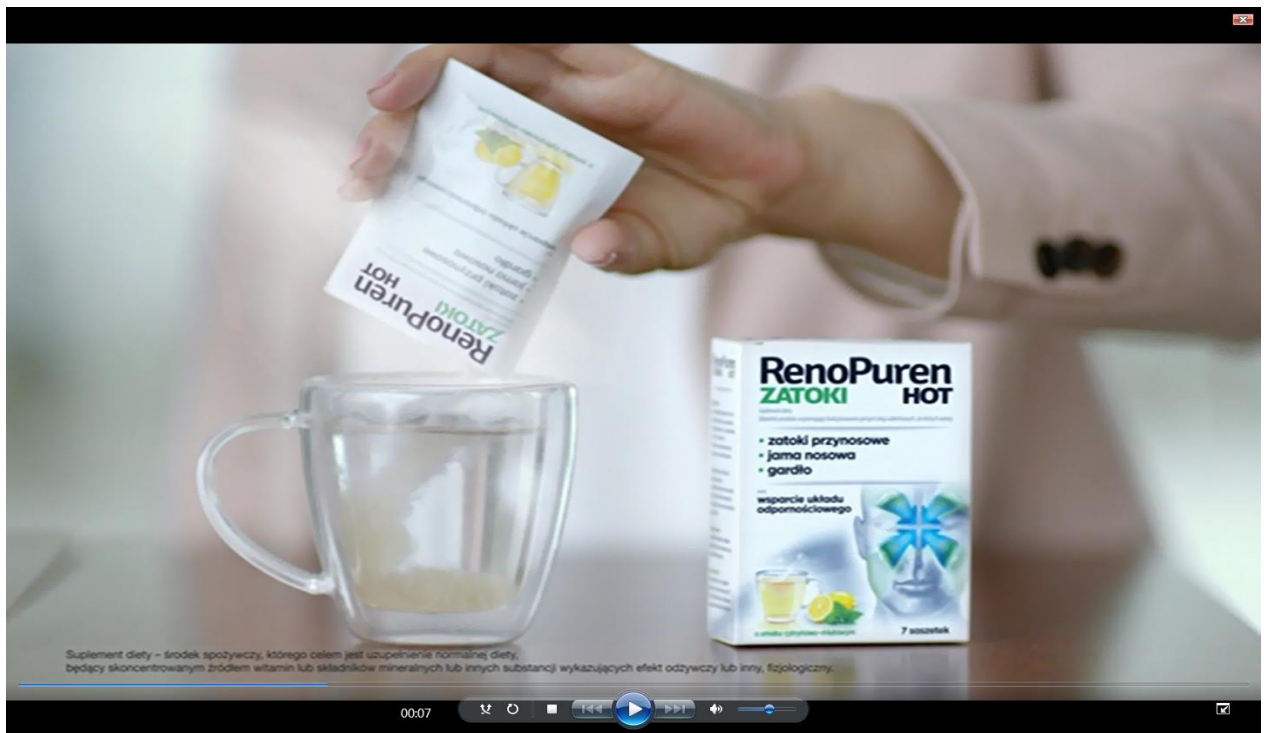


nowość, saszetki do rozpuszczania w gorącej wodzie, RenoPuren wspiera funkcjonowanie zatok i ułatwia oddychanie a do tego RenoPuren podnosi odporność, przez co pozwala utrzymać zdrowe zatoki na długo”. W tle, w centralnej części ekranu pojawiają się napisy (duża czcionka): „NOWOŚĆ rozgrzewający napój na zatoki”, „oczyszcza zatoki”, „podnosi odporność” (obok napisów „oczyszcza zatoki” i „podnosi odporność” znajduje się rysunek głowy z zaznaczonymi zatokami). W dolnej części ekranu pojawia się napis (mała czcionka): „Działanie wynika ze składników produktu: Ziele tymianku wspomaga funkcjonowanie górnych dróg oddechowych, m.in. zatok a także działa korzystnie na układ immunologiczny. Odświeża i korzystnie wpływa na drogi oddechowe”. W kolejnej scenie pani Jola uśmiechnięta trzyma w ręce opakowanie produktu z napisem „RenoPuren ZATOKI HOT”. Na ekranie pojawia się napis (duża czcionka): „zdrowe zatoki NA DŁUGO”, obok którego znajduje się opakowanie produktu „RenoPuren ZATOKI HOT”, na opakowaniu tym widoczne są m.in. napisy: „zatoki przynosowe”, „jama nosowa”, „gardło”, „wsparcie układu odpornościowego”. Głos lektora stwierdza: „RenoPuren zdrowe zatoki na długo”. W końcowej scenie pani Kasia zagląda do gabinetu i pyta siedzącej za biurkiem pani Joli: „Pani Jolu, nie odwołujemy wizyt?”, pani Jola odpowiada, uśmiechając się: „Nie, zatoki już w porządku, mam RenoPuren”.

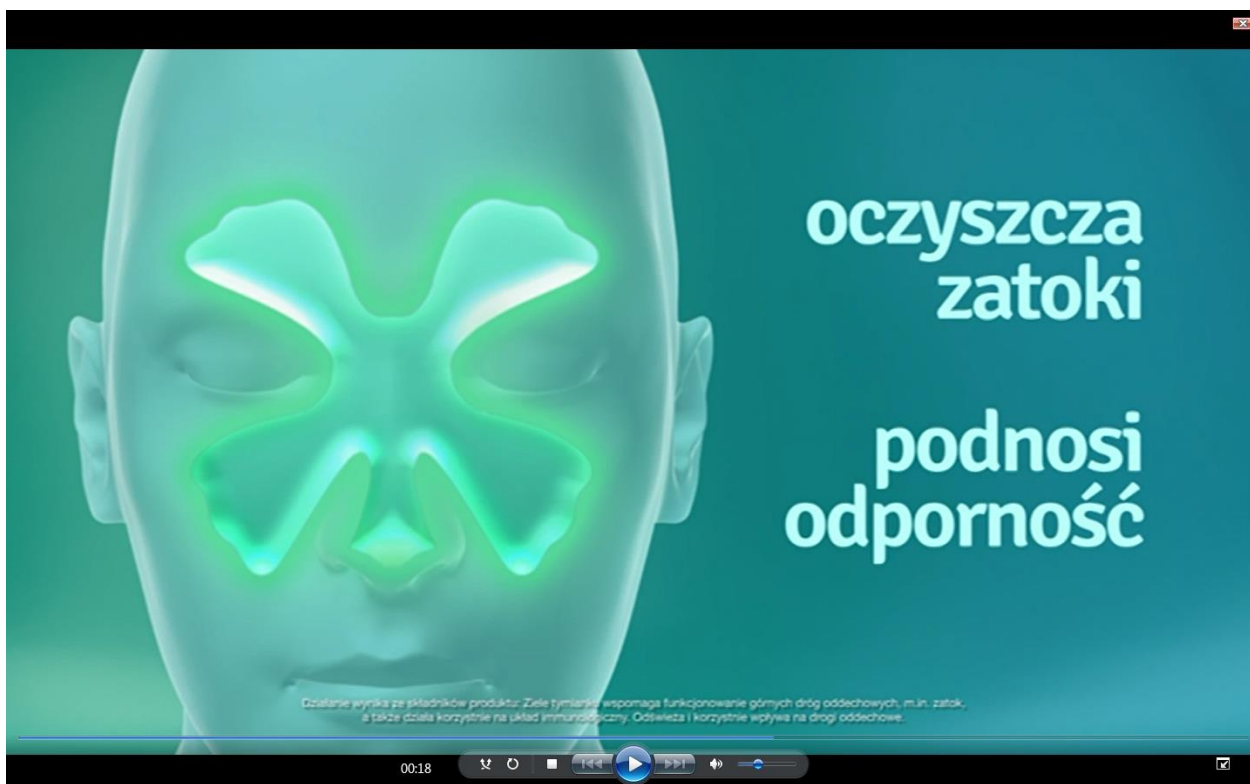
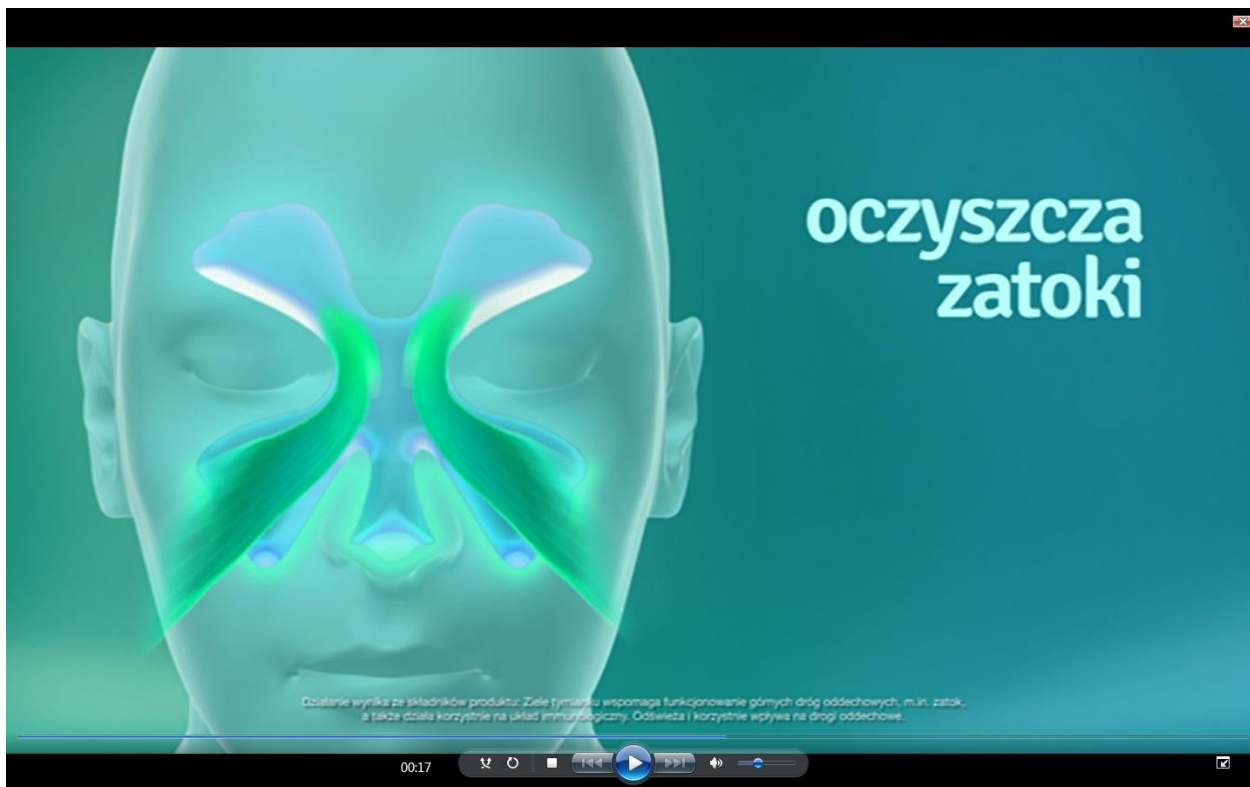
Poniżej przykładowe zrzuty ekranu ww. filmu reklamowego.

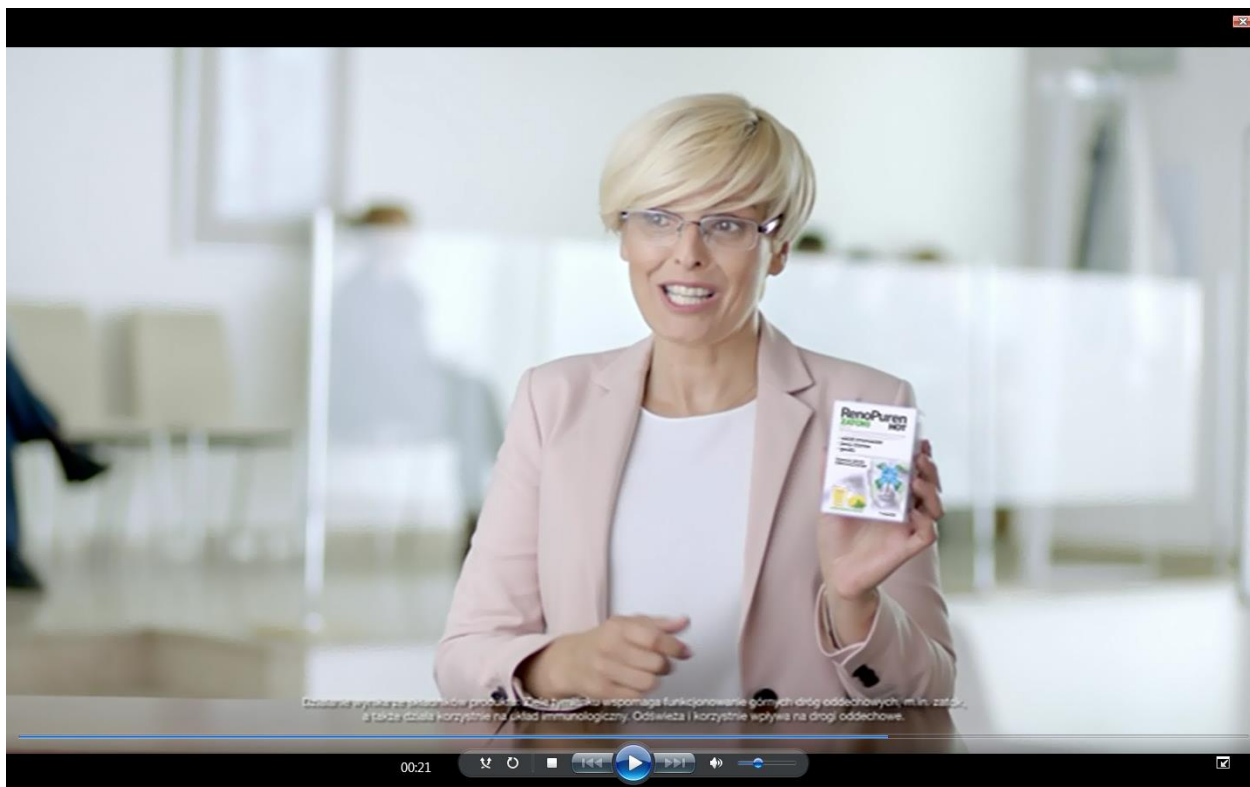






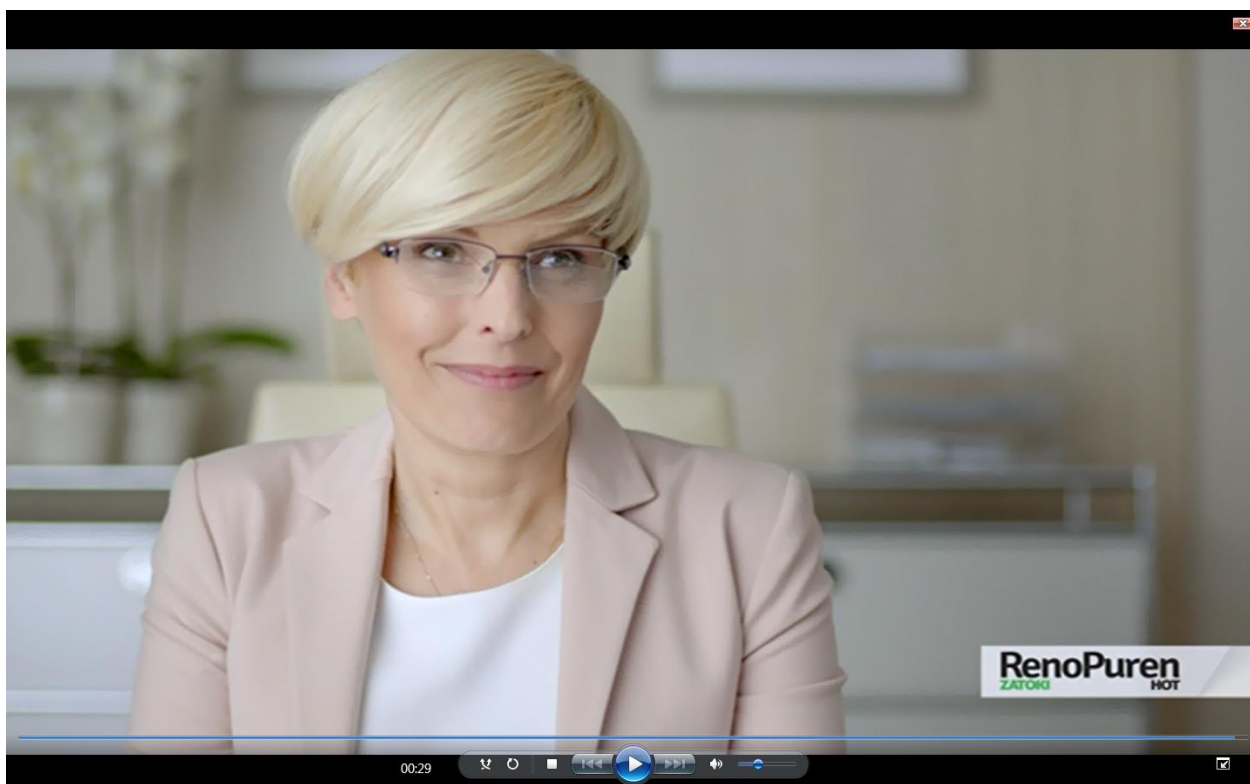
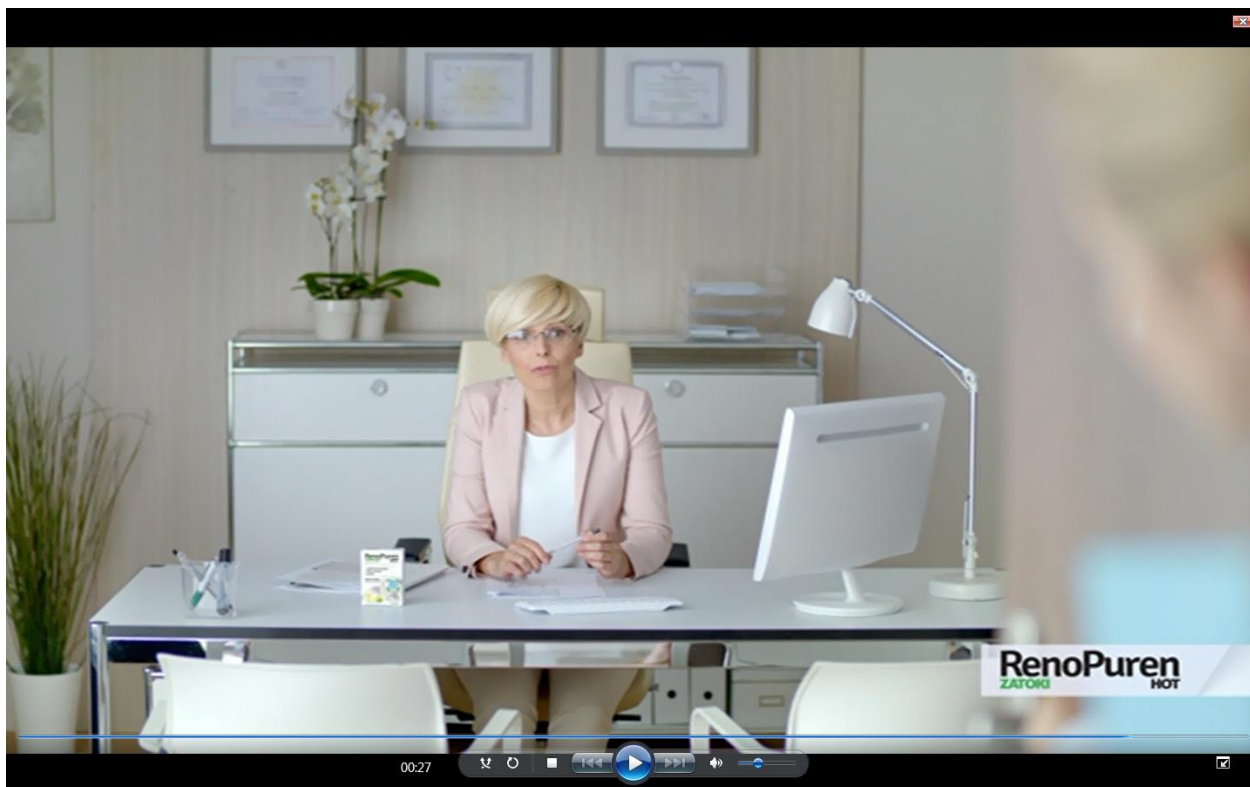






# zdrowe **zatoki** NA DŁUGO





Prezes Urzędu, na podstawie wyjaśnień Spółki ustalił, że ta wersja filmu reklamowego była rozpowszechniana od 24 sierpnia 2015 r. do 9 grudnia 2015 r. w następujących stacjach telewizyjnych:

TVP1, 13 Ulica [13th Street Universal], 4FUN FIT&DANCE [TV.DISCO], 4FUN HITS [mjuzik.tv], 4FUN.TV [4fun.tv], ADVENTURE, Ale Kino+ [Ale Kino], Animal Planet HD, ATM Rozrywka, AXN, AXN Black [AXN Sci-Fi], AXN Spin, AXN White [AXN Crime], BBC Brit [BBC Entertainment], BBC Earth [BBC Knowledge], BBC Lifestyle, Canal+ Sport [Canal+ Niebieski], Canal+ Sport2, CBS Action [Zone Romantica], CBS Drama [Club TV], CBS Europa [Zone Europa], CBS Reality [Zone Reality], CI Polsat [Polsat Crime & Investigation Network], Comedy Central, Comedy Central Family [VH1 Polska], Disco Polo Music, Discovery, Discovery Historia, Discovery Life [Animal Planet], Discovery Science [Discovery Sci-Trek], Discovery Turbo Xtra, Domo+ [Domo], E!Entertainment [E!], Eska TV, Extreme Sports, FilmBox, Fokus TV, FOX, FOX Comedy [FOX Life], H2, HISTORY, Investigation Discovery, Kino Polska, Kino Polska Muzyka, kuchnia+ [kuchnia.tv], Lifetime, Motowizja, MTV Polska, Muzo.tv, Nat Geo People, Nat Geo Wild, National Geographic, Nickelodeon, nSport+ [nSport], Orange Sport [Orange Sport Info], Paramount Channel HD [Viacom Blink], Planete+ [Planete], Polo TV, Polonia1, Polsat, Polsat Café, Polsat Film, Polsat Food, Polsat News, Polsat News 2 [Polsat Biznes], Polsat Play, Polsat Romans, Polsat Sport, Polsat Sport Extra, Polsat Sport News, Polsat Viasat Explore [Polsat Viasat Explorer], Polsat Viasat History [Viasat History], Polsat Viasat Nature [Viasat Nature], Polsat2, Power TV, Puls 2, Romance TV, Scifi Universal, Stopklatka, Superstacja, TLC, TO!TV [ITV], Travel Channel, TTV - Twoja Telewizja, TV PULS [PULS], TV Republika, TV4, TV6, TVN, TVN Fabula, TVN Meteo Active [TVN Meteo], TVN Style, TVN Turbo, TVN24, TVN24 Biznes i Swiat, TVN7 [RTL7], TVP HD, TVP Historia, TVP INFO [TVP3], TVP Kultura, TVP Polonia, TVP Rozrywka, TVP Seriale, TVP Sport, TVP1, TVP2, TVP3 [TVP Regionalna], TVS, Universal Channel, VH 1 [VH1 Europe], VIVA Polska, Vox Music TV.

Prezes Urzędu, na podstawie wyjaśnień Spółki ustalił także, że ta wersja filmu reklamowego była rozpowszechniana od 10 września 2015 r. do 8 grudnia 2015 r. na portalach internetowych Grupy TVN.

**[dowód: pismo Spółki z dnia 25 kwietnia 2016 r. (karty 27 i 38 akt administracyjnych), pliki przekazane przez Spółkę wraz z pismem z dnia 25 kwietnia 2016 r. oznaczone jako: RenoPuren Zatoki Hot nr\_1, Kopia RenoPuren emisje TV i internetowe - płyta CD (karta 29 akt administracyjnych)]**

Drugi film reklamowy dotyczący suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT (wersja B, czas trwania 30 sekund) jest bardzo podobny do poprzedniego. Różnice polegają m.in. na tym, że recepcjonistka (pani Kasia), podając pani Joli kubek, mówi: „Bardzo proszę pani Jolu. To coś na zatoki?”, na co pani Jola odpowiada: „Tak, nowość”. W filmie tym, w warstwie graficznej, dodano ostrzeżenie o nieprzekraczaniu zalecanej dawki dziennej suplementu diety i o tym, że suplement diety nie może być stosowany jako zamiennik zróżnicowanej diety. Inny jest także napis pojawiający się w dolnej części ekranu napis (mała czcionka): „Działanie wynika ze składników produktu: Ziele tymianku wspiera zdrowie górnych dróg oddechowych (m.in. poprzez wspomaganie fizjologicznego oczyszczania zatok) oraz działa korzystnie na układ immunologiczny. Odświeża i korzystnie wpływa na drogi oddechowe”. Istotną różnicą jest także pojawiające się w warstwie dźwiękowej określenie „suplement diety” (głos lektora stwierdza: „Suplement diety RenoPuren, zdrowe zatoki na długo”).

Poniżej przykładowe zrzuty ekranu ww. filmu reklamowego.



**RenoPuren ZATOKI HOT**

- zatoki przynosowe
- jama nosowa
- gardło

wsparcie układu odpornościowego

7 saszetek

Suplement diety – środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wskazujących efekt odżywczy lub inny, fizjologiczny. Nie przekraczać zalecanej dziennej porcji do spożycia. Suplement diety nie może być stosowany jako substytut (zamiennik) zbilansowanej diety. Dla zdrowia ważna jest zróżnicowana dieta oraz zdrowy tryb życia.

00:06

Działanie wynika ze składników produktu: Ziele tymianku wspiera zdrowie górnych dróg oddechowych (m. in. poprzez wspomaganie fizjologicznego oczyszczania zatok) oraz działa korzystnie na układ immunologiczny. Odświeża i korzystnie wpływa na drogi oddechowe.

00:14



Prezes Urzędu, na podstawie wyjaśnień Spółki ustalił, że ta wersja filmu reklamowego była rozpowszechniana od 4 grudnia 2015 r. do 29 lutego 2016 r. w następujących stacjach telewizyjnych:

TVP1, 13 Ulica [13th Street Universal], 4FUN FIT&DANCE [TV.DISCO], 4FUN HITS [mjuzik.tv], 4FUN.TV [4fun.tv], ADVENTURE, Ale Kino+ [Ale Kino], Animal Planet HD, ATM Rozrywka, AXN, AXN Black [AXN Sci-Fi], AXN Spin, AXN White [AXN Crime], BBC Brit [BBC Entertainment], BBC Earth [BBC Knowledge], BBC Lifestyle, Canal+ Sport [Canal+ Niebieski], Canal+ Sport2, CBS Action [Zone Romantica], CBS Drama [Club TV], CBS Europa [Zone Europa], CBS Reality [Zone Reality], CI Polsat [Polsat Crime & Investigation Network], Comedy Central, Comedy Central Family [VH1 Polska], Disco Polo Music, Discovery, Discovery Historia, Discovery Life [Animal Planet], Discovery Science [Discovery Sci-Trek], Discovery Turbo Xtra, Domo+ [Domo], E!Entertainment [E!], Eska TV, Extreme Sports, FilmBox, Fokus TV, FOX, FOX Comedy [FOX Life], H2, HISTORY, Investigation Discovery, Kino Polska, Kino Polska Muzyka, kuchnia+ [kuchnia.tv], Lifetime, Motowizja, MTV Polska, Muzo.tv, Nat Geo People, Nat Geo Wild, National Geographic, Nickelodeon, nSport+ [nSport], Orange Sport [Orange Sport Info], Paramount Channel HD [Viacom Blink], Planete+ [Planete], Polo TV, Polonia1, Polsat, Polsat Café, Polsat Film, Polsat Food, Polsat News, Polsat News 2 [Polsat Biznes], Polsat Play, Polsat Romans, Polsat Sport, Polsat Sport Extra, Polsat Sport News, Polsat Viasat Explore [Polsat Viasat Explorer], Polsat Viasat History [Viasat History], Polsat Viasat Nature [Viasat Nature], Polsat2, Power TV, Puls 2, Romance TV, Scifi Universal, Stopklatka, Superstacja, TLC, TO!TV [ITV], Travel Channel, TTV - Twoja Telewizja, TV PULS [PULS], TV Republika, TV4, TV6, TVN, TVN Fabula, TVN Meteo Active [TVN Meteo], TVN Style, TVN Turbo, TVN24, TVN24 Biznes i Swiat, TVN7 [RTL7], TVP HD, TVP Historia, TVP INFO [TVP3], TVP Kultura, TVP Polonia, TVP Rozrywka, TVP Seriele, TVP Sport, TVP1, TVP2, TVP3 [TVP Regionalna], TVS, Universal Channel, VH 1 [VH1 Europe], VIVA Polska, Vox Music TV.

Prezes Urzędu, na podstawie wyjaśnień Spółki ustalił także, że ta wersja filmu reklamowego była rozpowszechniana od 8 grudnia 2015 r. do 16 marca 2016 r. na portalach internetowych Grupy TVN, Grupy WP oraz YouTube.

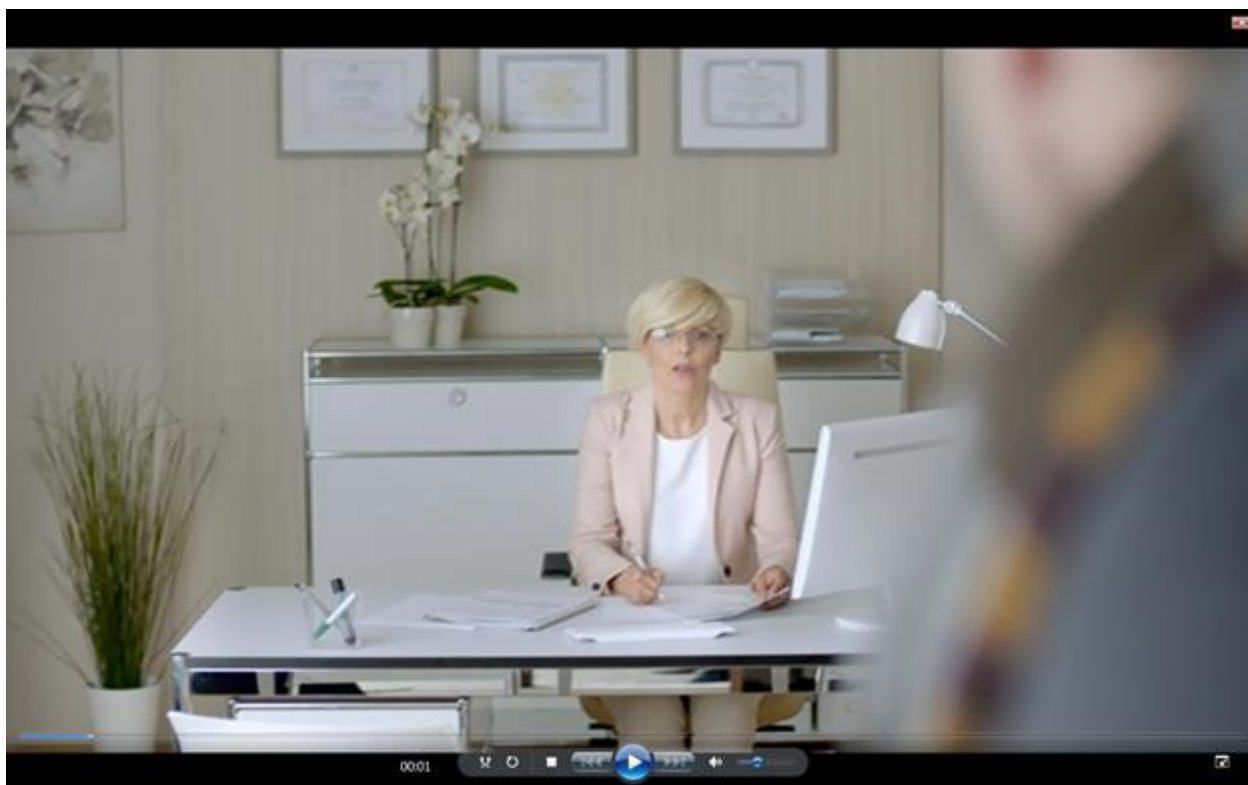
**[dowód: pismo Spółki z dnia 25 kwietnia 2016 r. (karty 27 i 38 akt administracyjnych), pliki przekazane przez Spółkę wraz z pismem z dnia 25 kwietnia 2016 r. oznaczone jako: RenoPuren Zatoki Hot nr\_2, Kopia RenoPuren emisje TV i internetowe - płyta CD (karta 29 akt administracyjnych)]**

### **Film reklamowy dotyczący suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior**

W filmie reklamowym dotyczącym suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior (czas trwania 30 sekund) pojawia się występująca w przedstawionych wcześniej reklamach suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT (A i B) młoda kobieta (pani Jola). W pierwszej scenie reklamy do jej gabinetu wchodzi mężczyzna (ojciec) z córką pani Joli (Zosią). Pani Jola jest zdziwiona ich wizytą, pyta: „Ooo... A co wy tu robicie?” Ojciec martwi się o zatoki dziecka, zwraca się do pani Joli: „Słuchaj, nie wiem, czy Zosia może iść na basen, martwię się o jej zatoki”. Zosia upiera się, że koniecznie chce iść na basen, mówi: „Mamo, ale ja chcę iść”. Pani Jola wyjmuje z szuflady RenoPuren Zatoki Junior, podaje córce syrop mówiąc: „Damy ci RenoPuren Junior (...) syrop RenoPuren Junior, który wspiera zatoki i korzystnie wpływa na drogi oddechowe a do tego wspiera odporność, RenoPuren jest naprawdę skuteczny”. W dolnej części ekranu przez 2 sekundy pojawia się napis (mała czcionka): „Suplement diety - środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny, fizjologiczny. Nie przekraczać zalecanej dziennej porcji do spożycia. Suplement diety nie może być stosowany jako substytut (zamiennik) zróżnicowanej diety. Dla zdrowia ważna jest zróżnicowana dieta oraz zdrowy tryb życia”. Następnie w dolnej

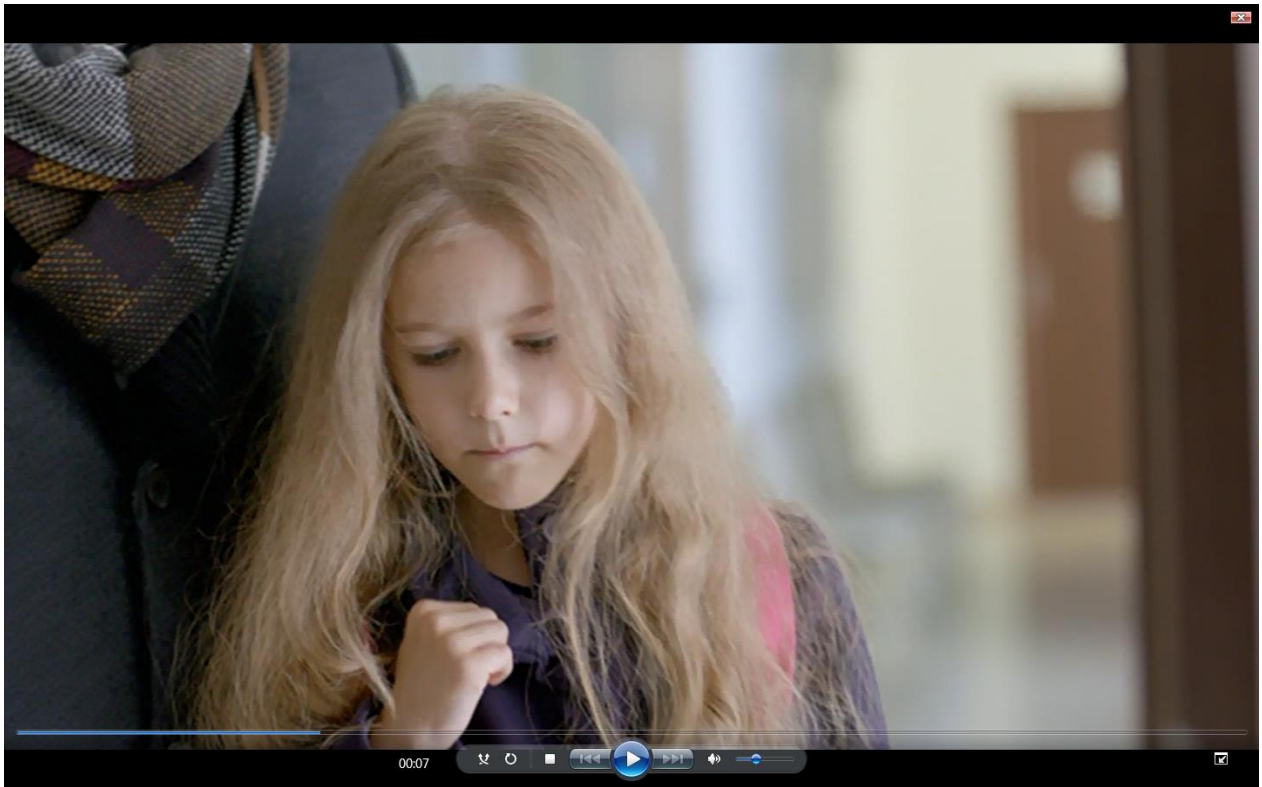
części ekranu pojawia się kolejny napis (mała czcionka): „Działanie wynika ze składników produktu: Ziele tymianku wspiera zdrowie górnych dróg oddechowych (m.in. poprzez wspomaganie fizjologicznego oczyszczania zatok) oraz działa korzystnie na układ immunologiczny”. W centralnej części ekranu pojawiają się napisy (duża czcionka): „oczyszcza zatoki”, „podnosi odporność” (obok tych napisów znajduje się rysunek głowy dziecka z zaznaczonymi zatokami). Wszyscy wychodzą z gabinetu, dziewczynka śmiejąc się unosi ręce do góry. Na ekranie pojawia się napis (duża czcionka): „zdrowe zatoki na długo”, obok napisu scena przedstawiająca dziewczynkę pływającą w basenie i opakowanie produktu z napisem „RenoPuren ZATOKI junior”, na którym widoczne są napisy: „zdrowie dróg oddechowych m.in. zatok”, „komfort oddechowy”, obok znajduje się napis: „dostępny w aptekach”. Głos lektora stwierdza: „Suplement diety RenoPuren zdrowe zatoki na długo”.

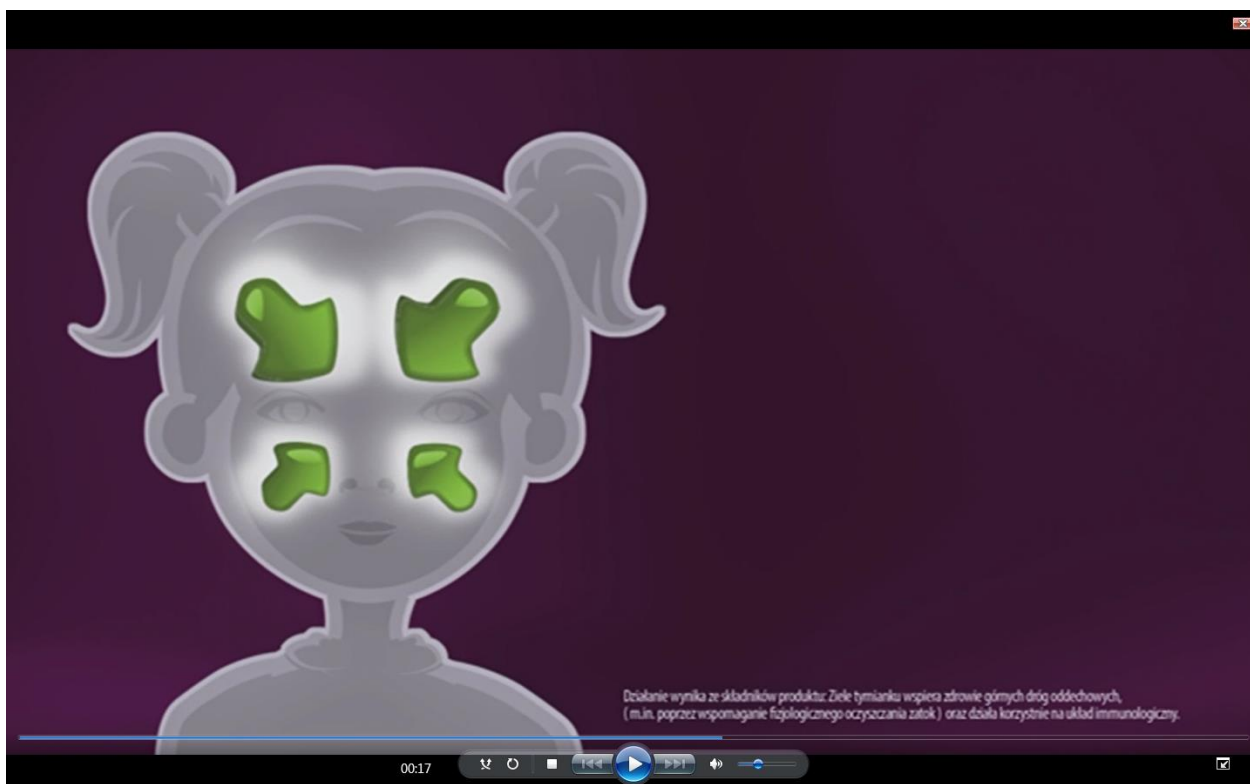
Poniżej przykładowe zrzuty ekranu ww. filmu reklamowego.
















# oczyszcza zatoki

Działanie wynika ze składników produktu: Ziele tymianku wspiera zdrowie górnych dróg oddechowych, (m.in. poprzez wspomaganie fizjologicznego oczyszczania zatok) oraz działa korzystnie na układ immunologiczny.

00:17



# oczyszcza zatoki

## podnosi odporność

Działanie wynika ze składników produktu: Ziele tymianku wspiera zdrowie górnych dróg oddechowych, (m.in. poprzez wspomaganie fizjologicznego oczyszczania zatok) oraz działa korzystnie na układ immunologiczny.

00:20





Prezes Urzędu, na podstawie wyjaśnień Spółki ustalił, że ten film reklamowy był rozpowszechniany od 7 listopada 2015 r. do 29 lutego 2016 r. w następujących stacjach telewizyjnych:

TVP1, 13 Ulica [13th Street Universal], 4FUN FIT&DANCE [TV.DISCO], 4FUN HITS [mjuzik.tv], 4FUN.TV [4fun.tv], ADVENTURE, Ale Kino+ [Ale Kino], Animal Planet HD, ATM Rozrywka, AXN, AXN Black [AXN Sci-Fi], AXN Spin, AXN White [AXN Crime], BBC Brit [BBC Entertainment], BBC Earth [BBC Knowledge], BBC Lifestyle, Canal+ Sport [Canal+ Niebieski], Canal+ Sport2, CBS Action [Zone Romantica], CBS Drama [Club TV], CBS Europa [Zone Europa], CBS Reality [Zone Reality], CI Polsat [Polsat Crime & Investigation Network], Comedy Central, Comedy Central Family [VH1 Polska], Disco Polo Music, Discovery, Discovery Historia, Discovery Life [Animal Planet], Discovery Science [Discovery Sci-Trek], Discovery Turbo Xtra, Domo+ [Domo], E!Entertainment [E!], Eska TV, Extreme Sports, FilmBox, Fokus TV, FOX, FOX Comedy [FOX Life], H2, HISTORY, Investigation Discovery, Kino Polska, Kino Polska Muzyka, kuchnia+ [kuchnia.tv], Lifetime, Motowizja, MTV Polska, Muzo.tv, Nat Geo People, Nat Geo Wild, National Geographic, Nickelodeon, nSport+ [nSport], Orange Sport [Orange Sport Info], Paramount Channel HD [Viacom Blink], Planete+ [Planete], Polo TV, Polonia1, Polsat, Polsat Café, Polsat Film, Polsat Food, Polsat News, Polsat News 2 [Polsat Biznes], Polsat Play, Polsat Romans, Polsat Sport, Polsat Sport Extra, Polsat Sport News, Polsat Viasat Explore [Polsat Viasat Explorer], Polsat Viasat History [Viasat History], Polsat Viasat Nature [Viasat Nature], Polsat2, Power TV, Puls 2, Romance TV, Scifi Universal, Stopklatka, Superstacja, TLC, TO!TV [ITV], Travel Channel, TTV - Twoja Telewizja, TV PULS [PULS], TV Republika, TV4, TV6, TVN, TVN Fabula, TVN Meteo Active [TVN Meteo], TVN Style, TVN Turbo, TVN24, TVN24 Biznes i Swiat, TVN7 [RTL7], TVP HD, TVP Historia, TVP INFO [TVP3], TVP Kultura, TVP Polonia, TVP Rozrywka, TVP Seriale, TVP Sport, TVP1, TVP2, TVP3 [TVP Regionalna], TVS, Universal Channel, VH 1 [VH1 Europe], VIVA Polska, Vox Music TV.









uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy.

W opinii Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma na celu ochronę interesu publicznego, wiąże się bowiem z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy mogli być narażeni na negatywne skutki praktyk stosowanych przez Aflofarm.

Spółka rozpowszechniała filmy reklamowe, które wprowadzały konsumentów w błąd. Reklamy emitowane były za pośrednictwem kilkudziesięciu stacji telewizyjnych a także kilku portali internetowych. Przekaz filmów promujących suplementy diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior mógł zatem dotrzeć potencjalnie do każdego konsumenta, co oznacza, iż oddziaływanie akcji promocyjnej było bardzo duże. Zatem charakter praktyk Spółki wskazuje na ingerencję w interes publiczny.

Należy zauważyć, że niniejsze postępowanie jest jednym z pierwszych, prowadzonych przez Prezesa Urzędu w sprawie naruszeń na rynku reklam suplementów diety. Nadzór nad rynkiem suplementów diety, w tym nadzór nad reklamami tych produktów, zgodnie przepisami ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, pełnią organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej. W ocenie Prezesa Urzędu nadzór ten nie jest jednak wystarczająco efektywny, przede wszystkim z uwagi na zbyt niski limit wysokości kar nakładanych na przedsiębiorców naruszających przepisy prawa żywnościowego w zakresie reklamy środków spożywczych (w tym suplementów diety). Mając na uwadze powyższe, podejmowanie przez Prezesa Urzędu interwencji na rynku reklamy suplementów diety, ma charakter subsydiarny<sup>2</sup> i jest konsekwencją powyższej konstatacji o nieefektywności<sup>3</sup> nadzoru nad rynkiem suplementów diety.

Należy także mieć na uwadze ogromną liczbę reklam suplementów diety (według danych Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, producenci suplementów diety na promocję tych produktów w 2015 r. roku wydali 871 mln zł<sup>4</sup>), których liczba systematycznie wzrasta. Potwierdzają to wyniki przeprowadzonego przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji monitoringu rynku reklam produktów zdrowotnych i leków, które zostały przedstawione w raporcie opracowanym w grudniu 2015 r., prognozującym stały wzrost wartości rynku suplementów: „wynikiem tego w mediach pojawiać się będzie coraz więcej kampanii reklamowych tych produktów. Dotychczasowy monitoring reklam, zarówno w zakresie treści jak i formy przekazu reklamowego, może w niektórych przypadkach budzić wątpliwości, co do jego rzetelności. Istotnym wydaje się w związku z tym, aby konsument

---

<sup>2</sup> Prezes Urzędu, działając na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiada szerokie uprawnienia w zakresie ochrony interesów konsumentów (a więc jego kompetencje mają charakter horyzontalny, co wiąże się *de facto* z nieograniczoną liczbą nadzorowanych sektorów rynku i działających na nich przedsiębiorców). Należy podkreślić, że Prezes Urzędu pełni rolę wyłącznie wspierającą w tych przypadkach, gdy w systemie ochrony konsumentów istnieją organy wyspecjalizowane w zakresie nadzoru nad określonym rodzajem działalności gospodarczej lub kategorią produktów.

<sup>3</sup> Prezes Urzędu wielokrotnie sygnalizował potrzebę zmian legislacyjnych w zakresie przepisów dotyczących reklam suplementów diety. Potrzebę wzmocnienia uprawnień organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej w zakresie sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem przepisów dotyczących reklamy suplementów diety przez umożliwienie tym organom nakładania bardziej dotkliwych kar pieniężnych Prezes Urzędu sygnalizował Ministrowi Zdrowia m.in. w projekcie dokumentu „Polityka konsumencka na lata 2014-2018”. Przedstawiciele Urzędu brali także udział w posiedzeniach Zespołu do spraw uregulowania reklamy leków, suplementów diety i innych środków spożywczych oraz wyrobów medycznych [powołanego Zarządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw uregulowania reklamy leków, suplementów diety i innych środków spożywczych oraz wyrobów medycznych (Dz. Urz. Min. Zdr. z 2016 r. poz. 59)] m.in. w celu opracowania zmian legislacyjnych, które zmierzać będą do zwiększenia efektywności nadzoru nad reklamą suplementów diety oraz uzupełnienia, doprecyzowania i uszczelnienia obowiązujących przepisów określających warunki prowadzenia reklamy tych produktów.

<sup>4</sup><http://www.krrit.gov.pl/drogowskaz-medialny/aktualnosci/news,2217,reklamy-suplementow-diety--co-wartowiedziec.html> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

decydując się na zakup danego produktu posiadał, opartą również na wiedzy zawartej w przekazie reklamowym, rzetelną informację na temat jego składu i właściwości”<sup>5</sup>.

Reklamy suplementów diety negatywnie oceniają przedstawiciele nauki, wskazując: *Są wszędzie, nie można ich nie oglądać, nie można ich nie słuchać. W efekcie wielu ludzi wydaje się dzisiaj, że bez tych produktów nie przeżyją. Zastąpienie prawdziwych leków suplementami diety, nadmierne ich spożywanie lub nawet przyjmowanie bez uzasadnionej potrzeby - może prowadzić do poważnych konsekwencji. W USA Federalna Agencja Żywności i Leków wyliczyła, że suplementy diety odpowiadają za 23 tys. wizyt na oddziałach ratunkowych oraz ponad 2 tys. hospitalizacji rocznie. - Wkrótce możemy mieć problem z rzeszą Polaków dotkniętych przez konsekwencje tak funkcjonującego rynku*<sup>6</sup>.

Z przedstawionych przez Najwyższą Izbę Kontroli informacji dotyczących kontroli rynku suplementów diety wynika, że rynek ten rozwija się w Polsce bardzo dynamicznie. W 2015 r. Polacy wydali na suplementy diety 3,5 mld zł, kupując blisko 190 mln opakowań. Statystyczny Polak więc nabył sześć opakowań suplementów diety, wydając na nie ok. 100 zł. W rejestrze Głównego Inspektoratu Sanitarnego od 2007 r. wpisano łącznie blisko 30 tys. produktów zgłoszonych jako suplementy diety. Badania wykazują, że rynek ten w latach 2017-2020 będzie rozwijał się w tempie ok. 8 proc. rocznie. (...) Dane Komisji Europejskiej wskazywały, że już w latach 1997-2005 polski rynek suplementów wzrósł o 219% i był to najwyższy wzrost wśród wszystkich państw Unii Europejskiej. W latach 2017-2021 wzrost może wynosić nawet ok. 8 procent rocznie (wg prognoz firmy PMR)<sup>7</sup>. Najwyższa Izba Kontroli wskazała, że reklama jest bardzo istotnym czynnikiem wpływającym na decyzje zakupowe konsumentów. Masowa reklama suplementów diety, niejednokrotnie nierzetelna, jest zjawiskiem negatywnie wpływającym na zdrowie publiczne. Nierzetelna prezentacja suplementów diety wiąże się ze szczególnie wysokim ryzykiem w kontekście sygnałów świadczących o niewystarczającym poziomie wiedzy konsumentów na temat suplementów diety i różnic pomiędzy produktami leczniczymi dostępnymi bez recepty, a suplementami diety będącymi w rzeczywistości środkami spożywczymi.

Wszystkie wskazane powyżej względy przemawiały za ingerencją Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie. W tym przypadku naruszenie interesu publicznego przyjmuje zatem charakter naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Tym samym zaistniały podstawy do oceny zachowania Spółki pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

## Naruszenie art. 24 uokik

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 2 uokik, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów (art. 24 ust. 3 uokik).

<sup>5</sup>[http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/\\_public/Portals/0/komunikaty/leki-i-suplementy/2015\\_emisja-przekazow-handlowych-produktow-zdrowotnych-lekow-w-programach-telewizyjnych.pdf](http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/komunikaty/leki-i-suplementy/2015_emisja-przekazow-handlowych-produktow-zdrowotnych-lekow-w-programach-telewizyjnych.pdf) (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

<sup>6</sup> Wypowiedź Pani prof. dr hab. n. med. Małgorzaty Kozłowskiej-Wojciechowskiej - Kierownika Zakładu Farmacji Klinicznej i Opieki Farmaceutycznej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego podczas panelu zorganizowanego przez Najwyższą Izbę Kontroli, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-przyglada-sie-rynkowi-suplementow-diety-panel-ekspertow.html> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>7</sup> Link do dokumentu „Informacja o wynikach kontroli Dopuszczanie do obrotu suplementów diety”, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-dopuszczaniu-do-obrotu-suplementow-diety.html> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

W związku z powyższym, dla uznania działania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, że spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

- 1) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- 2) działanie to jest bezprawne,
- 3) działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

#### **Ad 1) Status przedsiębiorcy**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik, przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, z późn. zm.) przedsiębiorcą jest m.in. osoba prawna - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Stroną prowadzonego postępowania jest Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach - przedsiębiorca wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi XX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem: 0000014115. Spółka prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na produkcji suplementów diety. Działalność Spółki ma cechy działalności gospodarczej (jest wykonywana w celu zarobkowym, w sposób zorganizowany i ciągły).

Nie ulega zatem wątpliwości, że Aflofarm posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Spółka przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

#### **Ad 2) Bezprawność działań**

Kwestionowane działania Spółki polegają na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT oraz RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzają konsumentów w błąd.

Należy wskazać, że bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów.

Jako bezprawne zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w art. 24 ust. 2 uokik w szczególności: naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z bezprawnością, która polega na sprzeczności kwestionowanych działań Spółki z przepisami:

- ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 3; dalej jako ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym



praktykom rynkowym lub upnpr) - praktyki Spółki wskazane w punktach I i III sentencji niniejszej decyzji oraz

- rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.U.U.E.L.2011.304.18, z późn. zm.; dalej jako rozporządzenie 1169/2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności lub rozporządzenie 1169/2011) w zw. z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia - praktyki Spółki wskazane w punktach II i IV sentencji niniejszej decyzji.

### **Charakter reklamowanych produktów (suplementów diety)**

W celu wykazania bezprawności działań Spółki konieczne jest przedstawienie wyjaśnień dotyczących charakteru reklamowanych produktów (suplementów diety).

Definicja suplementu diety została określona w art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Stosownie do tego przepisu suplement diety jest to środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, w postaci: kapsulek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach jednostkowych, z wyłączeniem produktów posiadających właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów prawa farmaceutycznego.

Suplementy diety, w myśl obowiązujących przepisów, są żywnością. Podstawowym celem ich stosowania jest uzupełnienie normalnej diety. Suplementy diety mogą w pewnym stopniu działać na organizm (wywołując efekt odżywczy lub inny fizjologiczny), jednak nie leczą ani nie zapobiegają chorobom. Przepisy wyraźnie zakazują przypisywania suplementom diety właściwości zapobiegania chorobom lub ich leczenia, a także odwoływanie się do takich właściwości.

Stosownie do art. 7 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011 informacje na temat żywności nie mogą przypisywać jakiegokolwiek środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób ludzi bądź też odwoływać się do takich właściwości. Zakaz przypisywania suplementom diety właściwości leczniczych dotyczy także informacji przekazywanych w reklamach tych produktów<sup>8</sup>.

Na ryzyko wystąpienia zagrożeń dla konsumentów w przypadku nieuzasadnionego lub nadmiernego spożywania suplementów diety wskazuje się w literaturze fachowej: *Istnieje wiele suplementów, które są zaliczane do środków spożywczych mających na celu wspomaganie organizmu, np. w warunkach obniżonej odporności lub niedoborów witamin i składników mineralnych, wynikających z nieprawidłowej diety. Jednakże są one często utożsamiane z produktami leczniczymi, które powinny być tylko i wyłącznie stosowane w stanach chorobowych, najlepiej pod kontrolą lekarza bądź farmaceuty. Jednoczesne przyjmowanie leków przepisanych przez lekarza lub przyjmowanych bez recepty wraz z suplementami diety może spowodować wiele działań niepożądanych, prowadzących często do groźnych powikłań. Dlatego bardzo ważna jest konsultacja z lekarzem lub farmaceutą*

<sup>8</sup> Stosownie do art. 7 ust. 4 rozporządzenia 1169/2011.

*przed zastosowaniem preparatów wspomagających dietę, dotycząca ich wpływu na zwiększenie lub zmniejszenie działania przyjmowanych równolegle leków. Bezzasadne stosowanie suplementów może znacząco wpływać na działanie przyjmowanych równocześnie produktów leczniczych, a tym samym doprowadzić do powstania niepożądanych, a nawet niebezpiecznych konsekwencji<sup>9</sup>.*

Między suplementami diety a produktami leczniczymi istnieje istotna różnica. Produkt leczniczy musi m.in. spełniać bardzo restrykcyjne wymagania, ponieważ przed wprowadzeniem do obrotu musi przejść szczegółowy proces rejestracyjny. Konieczne są odpowiednie badania kliniczne potwierdzające skuteczność leków, co nie jest wymagane w przypadku suplementów diety.

Definicja produktu leczniczego została określona w art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2142, z późn. zm.; dalej jako Prawo farmaceutyczne). Stosownie do tego przepisu produktem leczniczym jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne.

Zestawienie definicji suplementu diety z definicją produktu leczniczego jednoznacznie wskazuje, że celem suplementów diety nie jest leczenie lub zapobieganie chorobom, a jedynie uzupełnienie diety. *Właściwości składników zawartych w tych suplementach powinny ograniczać się do efektu odżywczego lub innego fizjologicznego, przy czym pod pojęciem efektu fizjologicznego należy rozumieć oddziaływanie na czynności organizmu znajdujące się w równowadze (np. trawienie, oddychanie, widzenie itp.). Suplement diety zatem ma wspomagać działanie prawidłowo funkcjonującego organizmu. Natomiast produkt leczniczy podawany jest w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu, czyli skorygowania czynności organizmu, które zostały naruszone. Należy pamiętać, że zgodnie z definicją produktu leczniczego już samo przedstawianie produktu jako posiadającego właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt kwalifikuje go jako produkt leczniczy<sup>10</sup>.*

Wymaga ponownego podkreślenia, że suplementy diety są dedykowane osobom zdrowym, a ich ewentualne właściwości prozdrowotne mają na celu utrzymanie zastożanego, dobrego stanu zdrowia (zachowanie podstawowych funkcji fizjologicznych organizmu, tj. homeostazy), natomiast podstawową cechą produktów leczniczych jest zapobieganie chorobom i ich leczenie. Zgodnie z dokumentem Rady Europy z 7 lutego 2008 r. „Homeostasis, a model to distinguish between foods (including food supplements and medicinal products)” *działanie produktów leczniczych polega na odbudowywaniu prawidłowych funkcji fizjologicznych organizmu i przywróceniu go do stanu homeostazy, który charakteryzuje się pozostawianiem wszystkich parametrów życiowych w normach. Natomiast żywność wykazująca pozytywny wpływ na zdrowie konsumenta ma za zadanie utrzymanie homeostazy organizmu<sup>11</sup>.*

Należy zauważyć, że stosownie do przepisów Prawa farmaceutycznego, reklamy produktów leczniczych muszą zawierać szereg niezbędnych danych oraz stosowne ostrzeżenia. Reklamy produktów leczniczych nie mogą być kierowane do dzieci ani zawierać żadnego elementu, który jest do nich kierowany<sup>12</sup>. Reklamy produktów leczniczych kierowane do

<sup>9</sup> H. Bojarowicz, P. Dźwigulska, „Suplementy diety. Część I. Suplementy diety a leki - porównanie wymagań prawnych”, Hygeia Public Health 2012, nr 47(4), s. 427-428, <http://www.h-ph.pl/pdf/hyg-2012/hyg-2012-4-427.pdf> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>10</sup> J. Stefańczyk-Kaczmarzyk [w:] M. Kondrat (red.), „Prawo suplementów diety”, Warszawa 2012, s. 64.

<sup>11</sup> P. Szczyrkowska, „Zakaz przypisywania żywności właściwości leczniczych a stosowanie dozwolonych oświadczeń zdrowotnych - aspekty praktyczne”, LEX/el. 2017.

<sup>12</sup> Stosownie do art. 53 ust. 3 Prawa farmaceutycznego.

publicznej wiadomości nie mogą polegać na prezentowaniu produktu leczniczego przez osoby znane publicznie, naukowców, osoby posiadające wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujące posiadanie takiego wykształcenia ani też odwoływać się do zaleceń takich osób<sup>13</sup>.

W przeciwieństwie do reklam produktów leczniczych, które obwarowane są bardzo restrykcyjnymi zasadami, przepisy nie określają szczególnych wymogów dotyczących reklam suplementów diety, co umożliwia przedsiębiorcom prowadzenie na szeroką skalę bardziej swobodnych działań marketingowych. *Odbiorcy reklam mogą więc odnosić wrażenie, iż suplement jest lepszym, bardziej bezpiecznym preparatem niż produkt leczniczy. Coraz częściej obserwuje się znaczący wpływ reklamy, dlatego często występuje niestuszne przekonanie, że suplementy diety są niezbędne dla zachowania zdrowia i dobrej kondycji fizycznej, a także psychicznej oraz, że leczą w sposób bezpieczny, w odróżnieniu od zastosowania leków, których działaniom terapeutycznym zawsze towarzyszą działania niepożądane*<sup>14</sup>.

Także w orzecznictwie jednoznacznie wskazano, że reklama suplementu diety nie może zawierać informacji o jego właściwościach leczniczych lub odwoływać się do takich właściwości, *winna natomiast podawać konsumentom rzetelną informację zawierającą niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru, mając na uwadze również to, że suplementy diety są przeznaczone dla osób zdrowych*<sup>15</sup>.

Z przedstawionych przez Najwyższą Izbę Kontroli informacji dotyczących kontroli rynku suplementów diety wynika, że polscy konsumenci spożywają coraz więcej suplementów diety, traktując je nierzadko jako panaceum na różne dolegliwości. Najwyższa Izba Kontroli wskazała, że nieodpowiedzialne stosowanie suplementów diety może stanowić zagrożenie wynikające m.in. z niebezpieczeństwa przedawkowania, niepożądanych interakcji między składnikami suplementów a składnikami leków, wpływu stosowania suplementów na wyniki badań diagnostycznych itd. Z opinii ekspertów pozyskanych w toku kontroli NIK wynika m.in., że nadmierne spożywanie witamin i składników mineralnych zawartych w suplementach diety może powodować negatywne skutki, gdy ich stosowanie nie ma uzasadnienia żywieniowego: *Zaciera się granica pomiędzy koniecznością zażywania suplementów diety a stosowaniem ich bez uzasadnienia. Istotne jest, iż suplementy diety powinny być stosowane w celu zmniejszenia ryzyka niedoboru składników odżywczych w organizmie człowieka, kiedy niemożliwe jest zapewnienie diety pokrywającej wszystkie potrzeby żywieniowe. Jednak uzupełnienie diety winno być poprzedzone analizą określającą nawyki żywieniowe, stan ogólny człowieka, przeciwwskazania zdrowotne, choroby przebyte, występujące choroby przewlekłe, stosowane leki, terapie itp., a nie bezmyślną reklamą i złudnymi obietnicami*<sup>16</sup>.

## Oświadczenia zdrowotne

Tak jak zostało wcześniej wskazane, zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011 informacje na temat żywności nie mogą przypisywać jakiegokolwiek środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób ludzi bądź też odwoływać się do takich właściwości. Z drugiej zaś strony przepisy prawa żywnościowego dopuszczają możliwość znakowania środków spożywczych oświadczeniami zdrowotnymi.

<sup>13</sup> Stosownie do art. 55 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 Prawa farmaceutycznego.

<sup>14</sup> H. Bojarowicz, P. Dźwigulska, „Suplementy diety. Część I. Suplementy diety a leki - porównanie wymagań prawnych”, Hygeia Public Health 2012, nr 47(4), s. 431, <http://www.h-ph.pl/pdf/hyg-2012/hyg-2012-4-427.pdf> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>15</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2009 r., VII SA/Wa1902/08.

<sup>16</sup> <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-dopuszczaniu-do-obrotu-suplementow-diety.html> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

Zasady stosowania oświadczeń zdrowotnych przy etykietowaniu, prezentacji i w reklamie żywności zostały określone w przepisach rozporządzenia (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz. Urz. UE L.2006.404.9, z późn. zm.; dalej jako rozporządzenie 1924/2006). Stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia 1924/2006 oświadczenie zdrowotne oznacza każde oświadczenie, które stwierdza, sugeruje lub daje do zrozumienia, że istnieje związek pomiędzy kategorią żywności, daną żywnością lub jednym z jej składników, a zdrowiem.

Należy podkreślić, że przypisywanie bądź sugerowanie w reklamie suplementów diety, że posiadają one lecznicze właściwości, nie jest tożsame ze stosowaniem oświadczeń zdrowotnych, które mogą być używane pod warunkiem spełnienia ściśle określonych wymogów. Oświadczenia zdrowotne mogą być stosowane, o ile są zgodne z ogólnymi wymogami określonymi w rozporządzeniu 1924/2006 oraz, co do zasady, o ile zostało udzielone w odniesieniu do nich zezwolenie Komisji Europejskiej i figurują w unijnym wykazie dozwolonych oświadczeń zdrowotnych. Czym innym są natomiast informacje wskazujące na lecznicze lub profilaktyczne właściwości środka spożywczego, których stosowanie, stosownie do art. 7 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011 jest niedopuszczalne<sup>17</sup>.

Stosownie do art. 3 rozporządzenia 1924/2006 oświadczenia żywieniowe i zdrowotne mogą być stosowane przy etykietowaniu, prezentacji i w reklamie żywności jedynie w przypadku, gdy są one zgodne z przepisami tego rozporządzenia, oświadczenia m.in. nie mogą być nieprawdziwe, niejednoznaczne lub wprowadzające w błąd.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że oświadczenia zdrowotne powinny odnosić się do składnika zawartego w produkcie (którego oświadczenie dotyczy), a nie do całego produktu.

Spółka wskazała, że deklarowane w reklamach właściwości suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior są w pełni zgodne z prawdą, a możliwość ich deklarowania wynika z obowiązujących przepisów. Spółka oznajmiła, że z uwagi na to, że postępowania dotyczące zatwierdzenia oświadczeń zdrowotnych są długotrwałe i czasochłonne, dopuszczalne jest posługiwanie się oświadczeniami, które nie zostały jeszcze opublikowane w wykazie dozwolonych oświadczeń zdrowotnych. Według przekazanych przez Aflofarm informacji, obecnie zgłoszonych i nadal nieocenionych jest wiele oświadczeń zdrowotnych odnoszących się do ziela tymianku, do którego odwołują się reklamy suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior. Spółka wskazała, że oświadczenia dotyczące ziela tymianku, jako oczekujące na rozpoznanie, mogą być stosowane, a w związku z tym przekaz zawarty w reklamie, że „Renopuren wspiera funkcjonowanie zatok i ułatwia oddychanie” jest w pełni z tymi oświadczeniami zgodny i prawidłowy. Zdaniem Spółki deklarowane w reklamach właściwości produktu odnoszące się do wspierania i oczyszczania zatok, ułatwiania oddychania i wspierania odporności są prawdziwe, a oświadczenia zdrowotne, które pojawiają się w reklamach są w pełni dozwolone w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, nie można więc zarzucać, że przypisując takie właściwości produktowi i informując o nich odbiorcę reklamy wprowadza w błąd.

```
[*****
*****
*****
*****
*****
*****
*****
*****
*****]

```

<sup>17</sup> P. Szczypkowska, „Zakaz przypisywania żywności właściwości leczniczych a stosowanie dozwolonych oświadczeń zdrowotnych - aspekty praktyczne”, LEX/el. 2017.







suplementów diety (zwłaszcza, co do charakteru i właściwości tych produktów). Podobnie jeśli chodzi o odróżnianie wyrobów medycznych czy środków spożywczych specjalnego przeznaczenia. Mając na uwadze troskę o zdrowie i bezpieczeństwo polskich konsumentów, niezbędne wydaje się w związku z powyższym podjęcie działań mających na celu po pierwsze właściwe edukowanie konsumentów w zakresie przeznaczenia tej kategorii produktów, a po drugie rzetelne informowanie ich o właściwościach reklamowanych produktów. Deficyt wiedzy po stronie konsumentów może być bowiem wykorzystywany przez nieuczciwych reklamodawców<sup>20</sup>.

Na niewystarczającą wiedzę konsumentów o różnicach między suplementami diety a produktami leczniczymi wskazują także autorzy publikacji na ten temat, stwierdzając, że wytwórcy, reklamując suplementy diety, często wprowadzają nas w błąd, upodabniając przekazy reklamowe do tych jakie stosuje się przy lekach. Wiadomo, lepiej kojarzyć suplement z lekiem niż z żywnością, gdyż w świadomości konsumenta oznacza to, że suplement działa. Te wszystkie zabiegi powodują, że pacjent nie odróżnia często, czy to co kupić w aptece jest lekiem czy suplementem diety<sup>21</sup>.

Różnic pomiędzy produktem leczniczym a suplementem diety nie zawsze są świadomi także profesjonaliści. Na niewystarczającą wiedzę o suplementach diety lekarzy i farmaceutów wskazują wnioski z badania przeprowadzonego w związku z pracą dokorską przygotowaną w Zakładzie Opieki Farmaceutycznej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego<sup>22</sup>. Celem badania było m.in. poznanie wiedzy na temat suplementów diety lekarzy specjalistów (ankietę wypełniło 867 lekarzy) oraz farmaceutów (ankietę skierowano do 200 farmaceutów pracujących w aptekach ogólnodostępnych). Wyniki badania: „(...) 4. Lekarze zalecają (55%) stosowanie suplementów diety przypisując im właściwości produktów leczniczych, będąc jednocześnie przekonani o znikomym ryzyku zdrowotnym ich stosowania. 5. Ponad 80% farmaceutów rekomenduje ludziom starszym stosowanie suplementów diety będąc przekonani, że większość (67%) ma właściwości lecznicze. 6. Głównym źródłem wiedzy na temat suplementów dla farmaceutów są materiały reklamowe firm farmaceutycznych oraz media elektroniczne”<sup>23</sup>. W oparciu o wyniki prezentowanego badania, autorka tej pracy doktorskiej przedstawiła m.in. postulaty szkolenia lekarzy i farmaceutów na temat suplementów diety oraz budowania wśród pacjentów świadomości czym są suplementy diety.

Ekspertki wskazują, że reklamy suplementów diety są tak konstruowane, by przekonać konsumentów o posiadanych przez nie rzekomo właściwościach leczniczych, których w rzeczywistości nie posiadają. Reklamy gwarantują też skuteczność suplementów diety, choć nie jest ona poparta żadnymi badaniami. Pan Konrad Drozdowski ze Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy wskazał, że w skargach dotyczących reklam suplementów ludzie nagminnie myślą je z lekami<sup>24</sup>.

Należy wspomnieć, że mając na uwadze troskę o zdrowie i bezpieczeństwo konsumentów, Prezes Urzędu podejmował działania edukacyjne skierowane do konsumentów w zakresie przeznaczenia suplementów diety. W tym celu w listopadzie 2015 r. opracowany został

<sup>20</sup> Link do Raportu dostępny jest na stronie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji: <http://www.krrit.gov.pl/krrit/aktualnosci/news,2265,leki-a-suplementy-diety-w-reklamach.html> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>21</sup> E. Zygadło, „Suplementy diety - czy można je bezpiecznie stosować”, Czasopismo Aptekarskie Nr 8-9 (224-225) 2012 r., <http://www.cza.pl/cza-arch-pdf/2012/cza08-09-2012.pdf>, s. 18-26 (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>22</sup> K. Rybus, „Miejsce suplementów diety w zachowaniu zdrowia osób starszych - korzyści, zagrożenia, stan prawny a stan faktyczny w ocenie pacjentów, lekarzy i farmaceutów”, streszczenie pracy doktorskiej zamieszczone na stronie Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, [https://wf.wum.edu.pl/sites/wf.wum.edu.pl/files/streszczenie\\_pracy\\_dokt\\_k\\_rybus.pdf](https://wf.wum.edu.pl/sites/wf.wum.edu.pl/files/streszczenie_pracy_dokt_k_rybus.pdf) (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> Wypowiedź podczas zorganizowanego przez Najwyższą Izbę Kontroli panelu ekspertów <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-przyglada-sie-rynkowi-suplementow-diety-panel-ekspertow.html> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, we współpracy m.in. z Głównym Inspektorem Sanitarnym, poradnik dla konsumentów: „Co warto wiedzieć o suplementach diety”<sup>25</sup>.

### **Naruszenie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym**

Na podstawie art. 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane.

Stosownie do art. 4 ust. 2 upnpr za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Art. 5 ust. 1 upnpr za praktykę rynkową uznaje działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Wprowadzające w błąd działanie może dotyczyć: cech produktu, jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści związanych z produktem (art. 5 ust. 3 pkt 2 upnpr).

Przez praktykę rynkową, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 4 upnpr, rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Stosownie do art. 2 pkt 3 upnpr, przez produkt rozumie się każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 upnpr pod pojęciem decyzji dotyczącej umowy rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

Decyzja dotycząca umowy obejmuje nie tylko rzeczywiste zawarcie umowy, lecz także potencjalną możliwość jej zawarcia. W świetle art. 5 ust. 1 upnpr, skutek w postaci podjęcia decyzji o zakupie nie jest wymagany. Zainteresowanie się ofertą i rozpoczęcie dalszych poszukiwań informacji na jej temat jest podjęciem przez konsumenta decyzji w rozumieniu art. 2 pkt 7 upnpr. *Decyzją dotyczącą transakcji jest „każda podejmowana przez konsumenta decyzja co do tego, czy, jak i na jakich warunkach dokona zakupu”. Pojęcie to obejmuje zatem nie tylko decyzję o dokonaniu bądź nie dokonaniu zakupu produktu, lecz również decyzję, która ma z nią bezpośredni związek, w szczególności decyzję o wejściu do sklepu*<sup>26</sup>.

Wskazać należy, iż możliwość wprowadzenia w błąd ma miejsce w szczególności wtedy, gdy przedsiębiorca przedstawia istotne dla podjęcia przez konsumenta racjonalnej decyzji rynkowej informacje w niejasny, niezrozumiały lub dwuznaczny sposób. W wyniku takich praktyk przeciętny konsument może wyrobić sobie mylne wyobrażenie o korzyściach wynikających z produktu, które nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości. Wprowadzenie w błąd polega na zniekształceniu procesu decyzyjnego konsumenta poprzez wytworzenie mylnego przekonania co do transakcji, w którą chce się zaangażować. W rezultacie wytworzenia się tego mylnego przekonania, konsument podejmuje decyzję o zaangażowaniu lub wycofaniu się z danej decyzji, przy czym istotne jest to, że takiej decyzji by nie podjął, gdyby nie nieuczciwe, wprowadzające w błąd działania

<sup>25</sup> Link do poradnika dostępny jest na stronie <https://www.uokik.gov.pl/poradniki.php> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2013 r., C-281/12.

przedsiębiorcy. To zniekształcenie procesu decyzyjnego konsumenta może polegać na przekazywaniu nieprawdziwych informacji dotyczących cech produktu, jego przydatności oraz możliwości i spodziewanych wyników jego zastosowania. Dla prawidłowego zinterpretowania celu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym należy wskazać, iż przedsiębiorca nie tyle musi faktycznie spowodować, iż przeciętny konsument podejmie decyzję, której przy braku wprowadzenia w błąd by nie podjął, co wystarczy już samo wystąpienie takiej możliwości wprowadzenia w błąd.

### Model przeciętnego konsumenta

Z uwagi na to, że ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym odwołuje się do pojęcia przeciętnego konsumenta, należy wskazać, że zgodnie z art. 2 pkt 8 upnpr, przeciętny konsument jest to konsument dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest wynikiem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości. Stopniowy rozwój orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozsądnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazano, że przy ocenie wprowadzenia w błąd przez reklamę należy uwzględnić krąg odbiorców, do których ta reklama jest kierowana (a nie wszystkich odbiorców, którzy z tą reklamą mogli się zapoznać): *sąd krajowy musi przede wszystkim wziąć pod uwagę sposób postrzegania tej reklamy przez przeciętnego, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego konsumenta towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy*<sup>27</sup>.

Interpretacji pojęcia przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 upnpr jako „dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego” dokonał także Sąd Najwyższy, w ocenie którego przeciętny konsument *posiada pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jako uważny i ostrożny konsument, potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości). Jak się wskazuje w piśmiennictwie, uwaga i ostrożność konsumenta zakładają, że ma on świadomość, iż nie zawsze przekaz reklamy będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi*<sup>28</sup>.

Ustawodawca wymaga od przeciętnego konsumenta rozsądku i uwagi, jednakże daje mu jednocześnie prawo do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji, zawierającej prawdziwe dane dotyczące cech i przeznaczenia produktu.

Należy zwrócić uwagę, że model przeciętnego konsumenta ulega modyfikacji w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. Istotne jest bowiem, aby przy ustalaniu okoliczności niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd uwzględniać przeciętnego konsumenta, do którego praktyka rynkowa jest kierowana lub do którego dociera.

Zarzucone Spółce praktyki podlegają ocenie z punktu widzenia ustalonego modelu przeciętnego konsumenta. Model przeciętnego konsumenta musi być definiowany w

<sup>27</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2010 r., C-159/09.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13.



nawiązaniu do konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz do realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowane były reklamy. Z uwagi na charakter produktów (suplementy diety) oraz charakter mediów wykorzystywanych w ramach kampanii reklamowych (telewizja, internet), należy stwierdzić, iż filmy reklamowe Spółki kierowane były do szerokiego kręgu odbiorców - konsumentów zainteresowanych lub w wyniku przeprowadzonej kampanii reklamowej, mogących zainteresować się nabyciem suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior.

Z uwagi na to, że Aflofarm przypisuje w reklamach właściwości lecznicze środkom spożywczym należy uznać, że kwestionowane reklamy były kierowane do konsumentów zainteresowanych nabyciem produktów leczniczych. Kwestionowane filmy reklamowe kierowane były przede wszystkim do osób posiadających problemy zdrowotne z zatokami (RenoPuren Zatoki HOT) oraz do rodziców dzieci mających problemy zdrowotne dotyczące zatok (RenoPuren Zatoki Junior).

Sąd Najwyższy zdefiniował cechy konsumentów, do których kierowane są reklamy leków stwierdzając: *nie można zatem pomijać, że konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze, stanowiące także znaczną grupę konsumentów leków. Są to z reguły osoby bardziej podatne na sugestię i mniej krytyczne. Do nich kierowana jest reklama leków i przy ocenie możliwości wprowadzenia w błąd, cechy tej grupy odbiorców należy wziąć pod uwagę jako model przeciętnego odbiorcy*<sup>29</sup>.

W ocenie Prezesa Urzędu rodzice dzieci mających problemy zdrowotne mogą być szczególnie w tym zakresie podatni na sugestie i mogą być mniej krytyczni w przypadku przekazów reklamowych dotyczących produktów, które mogą pomóc w zwalczaniu dolegliwości, na które cierpią ich dzieci. Dlatego też w niniejszej sprawie należy mieć na uwadze, że praktyki Spółki kierowane były do szczególnie wrażliwej grupy konsumentów - osób zainteresowanych nabyciem produktów, które pomogą im (lub ich dzieciom) w dolegliwościach zdrowotnych związanych z zatokami. Praktyki te powinny być zatem oceniane pod kątem możliwości wprowadzenia w błąd takiego właśnie konsumenta (podatnego na sugestie i mniej krytycznego).

Ponadto należy podkreślić, co zostało już wcześniej opisane, że przeciętny konsument nie ma dostatecznego rozeznania co do rzeczywistych właściwości suplementów diety, nie posiada także wystarczającego poziomu wiedzy na temat różnic między produktami leczniczymi dostępnymi bez recepty, a suplementami będącymi w rzeczywistości środkami spożywczymi. Z przytoczonych wcześniej wyników badań (s. 36-37) jednoznacznie wynika, że nie tylko konsumenci nie mają wiedzy jakie właściwości posiadają suplementy diety, ale wiedzy takiej brakuje także lekarzom i farmaceutom.

Podobne wnioski dotyczące braku rozeznania konsumentów na temat właściwości suplementów diety zostały przedstawione w sporządzonych przez TNS Raportach. Całkowicie błędne jest zatem stanowisko Spółki, że badania te przeprowadzono na populacji, do której nie stosowano modelu przeciętnego konsumenta. Spółka wskazała: *Okazuje się, że aż 64% osób uczestniczących w badaniu zdecydowanie zgadza się lub raczej zgadza się z tezą, że: „Suplementy diety mają działanie lecznicze, ale można je zażywać bez konsultacji z lekarzem”. Co więcej aż 53% osób uczestniczących w badaniu zdecydowanie zgadza się lub raczej zgadza się z tezą, że: „Suplement diety to inna nazwa na lek bez recepty”. Z powyższych danych płynie istotny i oczywisty wniosek, że ponad połowa osób uczestniczących w badaniu nie ma świadomości co oznacza termin suplement diety oraz nie rozumie różnicy znaczeniowej między pojęciami suplement diety i lek. Tych respondentów nie można zatem w żadnym razie uznać za odpowiadających modelowi przeciętnego konsumenta, nie są bowiem dostatecznie dobrze poinformowani, uważni ani ostrożni, a pojęcie lek i suplement traktują jako równoznaczne lub co najmniej*

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07.

*bliskożnaczne. Z tych względów wnioski o załączenie do akt ankiet badania ilościowego jest w pełni zasadny. Nie jest bowiem możliwe i logiczne opieranie wniosków czy produkt postrzegany jest jako lek, czy jako suplement diety w oparciu o wypowiedzi osób, które nie są świadome i nie dostrzegają różnicy między lekiem a suplementem. Podobnie absurdalne byłoby pytanie osób nieodróżniających kolorów (daltonistów) czy produkt jest czerwony czy zielony, albo osób nie mających świadomości różnicy między zadatkiem a zaliczką o to czy w określonej sytuacji mamy do czynienia z zadatkiem czy zaliczką. W ocenie Spółki brak rozróżnienia przez respondentów leku od suplementu diety świadczy o tym, że nie są oni osobami dostatecznie dobrze poinformowanymi czy też uważnymi.*

Spółka wskazała, że suplementy diety występują w obrocie co najmniej od 15 lat, a rynek tych produktów jest ogromny i stale wzrasta. W ocenie Spółki konsumenci są obeznani z suplementami diety, wiedzą jakie jest ich zastosowanie i czemu służą. Zdaniem Spółki konsumenci wiedzą także, że suplementy nie leczą, co jest efektem zarówno powszechności wiedzy na ten temat ale i kampanii informacyjnych odnoszących się do suplementów diety.

Prezes Urzędu nie może zgodzić się z powyższym stanowiskiem Spółki, że przeciętny odbiorca reklam w niniejszej sprawie posiada wiedzę w zakresie właściwości suplementów i jest zorientowany i świadomy różnic między suplementami diety a produktami leczniczymi. Takim twierdzeniom zaprzeczają zarówno przytoczone wcześniej przez Prezesa Urzędu badania (s. 36-37) jak i wnioski zawarte w Raportach.

### **Badania socjologiczne dotyczące reklam**

Jak zostało wspomniane wcześniej, na zlecenie Urzędu zostały przeprowadzone przez TNS badania socjologiczne na temat wpływu kwestionowanych filmów reklamowych na postrzeganie i rozumienie roli suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT oraz RenoPuren Zatoki Junior przez konsumentów.

Badania te posłużyły weryfikacji oceny prawnej i wstępnych ustaleń Prezesa Urzędu przedstawionych w postanowieniu wszczynającym niniejsze postępowanie. Należy podkreślić, że Prezes Urzędu dokonał jednak samodzielnej oceny prawnej kwestionowanych działań Spółki, która została przedstawiona w dalszej części decyzji. Wyniki badań przedstawione w Raportach (które w sposób ewidentny świadczą o trafności zarzutów stawianych Spółce przez Prezesa Urzędu) mają w niniejszej sprawie charakter pomocniczy, wspierający ocenę dokonaną przez Prezesa Urzędu.

Spółka wskazała, że oparcie oceny nieuczciwych praktyk rynkowych na badaniach statystycznych w świetle orzecznictwa i doktryny jest niedopuszczalne. Spółka podniosła, że *niedopuszczalność stosowania testu statystycznego do oceny nieuczciwości praktyk rynkowych wynika wprost z pkt 18 preambuły do dyrektywy 2005/29/WE, zgodnie z którym test przeciętnego konsumenta nie jest przy tym testem statystycznym. W celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.* Na poparcie swoich twierdzeń Spółka przytoczyła opinię Rzecznika Generalnego z 16 września 1999 r. w rozpatrywanej przez Trybunał Sprawiedliwości sprawie C-220/980, stosownie do której przeprowadzanie badań rynkowych może mieć charakter pomocniczy, jednak trzeba mieć na uwadze słabości badań ankietowych, a uzyskanie wyników badań nie zwalnia sądu od posłużenia się w ocenie modelem przeciętnego konsumenta zdefiniowanego w prawie wspólnotowym. Spółka przytoczyła także fragment wyroku Sądu Najwyższego o treści: *Przepis art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, wzorem dyrektywy 2005/29, opiera się na normatywnym modelu przeciętnego konsumenta, który polega na ustaleniu przez sąd pewnego hipotetycznego wzorca, sposobu postrzegania reklamy przez konsumenta będącego adresatem reklamy konkretnych towarów lub usług. Z uwagi na*

wybór modelu normatywnego przeciętnego konsumenta, nie przeprowadza się badań demoskopowych, lecz dokonuje rekonstrukcji przeciętnego konsumenta w oparciu o zespół cech zdefiniowanych przez prawodawcę<sup>30</sup>. Należy zwrócić uwagę, że z cytowanego powyżej wyroku ani też z przytoczonej opinii Rzecznika Generalnego nie wynika, że Prezes Urzędu, dokonując oceny praktyk rynkowych nie może dodatkowo zweryfikować swoich twierdzeń korzystając z profesjonalnie przeprowadzonych badań socjologicznych. Odnosząc się do konieczności ustalenia w niniejszej sprawie wzorca przeciętnego konsumenta, należy wskazać, że Prezes Urzędu dokonał tej oceny w oparciu o przedstawiony wcześniej (s. 39-41) model konsumenta, do którego były kierowane reklamy Spółki, uwzględniając specyfikę reklamowanych produktów.

Należy wskazać, że na celowość przeprowadzania badań socjologicznych zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny (rozpoznający sprawę dotyczącą stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów<sup>31</sup>) stwierdzając jednoznacznie, że dokonując oceny stanu faktycznego, badania takie należy brać pod uwagę: *Pogląd powyższy potwierdzają badania BAS, pominięte przez Sąd Okręgowy, że reklama tylko w około 8-9% wpływa na decyzje konsumentów odnośnie do zakupu telewizorów. (...) Prawdliwość powyższego wniosku potwierdzają również powołane przez skarżącego, a pominięte przez Sąd I instancji wyniki badania przeprowadzonego przez niezależny ośrodek badawczy TNS Polska S.A.*<sup>32</sup>

Wymaga zaznaczenia, że przeprowadzone przez TNS badania nie były podstawą do oceny prawnej i ustaleń Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu. Prezes Urzędu dokonał samodzielnej oceny prawnej kwestionowanych w niniejszym postępowaniu działań Spółki. Badania te miały charakter pomocniczy, niemniej jednak stanowią istotny materiał dowodowy, potwierdzający obserwacje Prezesa Urzędu. Zawarte w Raportach wnioski są także komplementarne z wnioskami innych instytucji w zakresie ustalonego wzorca przeciętnego konsumenta (wnioski te zostały przedstawione w niniejszej decyzji na s. 36-37).

Jednocześnie Prezes Urzędu nie zgadza się z zarzutami Spółki dotyczącymi braku wiarygodności wyników przedstawionych w Raportach i jej zastrzeżeniami co do przyjętej metodologii badania, adekwatności doboru próby badawczej i sposobu interpretacji uzyskanych wyników.

Spółka po otrzymaniu Raportów kilkakrotnie występowała z wnioskami o uzupełnienie ich o dane, które pozwoliłyby jej ocenić, czy Raporty są metodologicznie poprawnie skonstruowane. W pierwszej kolejności (w piśmie z 12 stycznia 2017 r.) wystąpiła o przekazanie: 1) scenariusza moderatora badań fokusowych (jakościowych) oraz szczegółowej informacji o liczebności grup poddanych tym badaniom i strukturze grup ze względu na wiek, płeć, itp. oraz informacji o czasie trwania spotkań; 2) kwestionariusza zawierającego pytania, używanego w badaniach ilościowych (w ankiecie przeprowadzanej w domach). Spółka wskazała, że Raporty nie zawierają niezbędnych danych, a zatem nie jest możliwa ocena wiarygodności uzyskanych wyników. Prezes Urzędu wraz z pismem z 19 stycznia 2017 r. przekazał Spółce kopie dokumentów zawierających informacje, o które Spółka wnioskowała.

W kolejnym piśmie z dnia 23 stycznia 2017 r. Spółka wskazała, że niedopuszczalne jest oparcie oceny praktyk Spółki w zakresie nieuczciwych praktyk rynkowych na badaniach statystycznych, bowiem nie są one odzwierciedleniem reakcji modelowego konsumenta. Spółka przedstawiła także wątpliwości co do przyjętej metodologii badania, adekwatności doboru próby badawczej i sposobu interpretacji uzyskanych wyników. Wskazała, że odniesie się do wyników tych badań i sposobu ich interpretacji przez Prezesa Urzędu, po

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13.

<sup>31</sup> Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 2 maja 2013 r., DDK-2/2013, treść decyzji dostępna jest na stronie [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf).

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 listopada 2015 r., VI ACa 1725/14.

zapoznaniu się z dodatkowymi, kluczowymi w jej ocenie informacjami, niezbędnymi do dokonania oceny wiarygodności uzyskanych wyników. W piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. Spółka poinformowała, że przekazane informacje na temat badań nadal nie są wystarczające dla pełnej weryfikacji i oceny przeprowadzonego badania. W związku z tym Spółka wniosła o zażądanie od TNS i przekazanie jej: 1) nagrań z badań fokusowych oraz wszystkich notatek i zapisków, jakie respondenci wykonali w czasie tych badań; 2) wypełnionych kwestionariuszy badania ilościowego; 3) informacji, które konkretnie pliki z reklamami zostały odtworzone podczas badań, w jakiej jakości, w jakim formacie oraz na jakim ekranie, a także na jakim urządzeniu odtwarzana była ścieżka dźwiękowa reklamy i jaka była jej głośność.

Spółka zakwestionowała obiektywizm i wiarygodność uzyskanych wyników. Wskazała, że przeprowadzone badania wzbudzają jej istotne wątpliwości zarówno co do samej metodologii, jak i interpretacji wyników. Z tego względu Spółka zdecydowała się zasięgnąć opinii specjalisty socjologa. Spółka ponownie wskazała, że interpretacja badań dokonana przez TNS a następnie przez Prezesa Urzędu jest błędna, ponieważ w jej ocenie wyniki badań nie prowadzą do wniosków, jakie wywodzi z nich Prezes Urzędu.

W piśmie z dnia 7 lutego 2017 r. Spółka podtrzymała wnioski wskazane w piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. Ponadto wniosła o udzielenie przez TNS dalszych informacji niezbędnych do oceny metodologii przeprowadzonych badań oraz poprawności sformułowanych wniosków: 1) Jaki rodzaj próby reprezentatywnej zastosowano w badaniach ilościowych - losową czy kwotową? 2) Jaki był operat losowania próby reprezentatywnej losowej do badań ilościowych - jeśli ten rodzaj próby był wykorzystany; 3) Jaka była metoda losowania próby reprezentatywnej losowej? 4) Jakie zmienne (kryteria) brano pod uwagę w przypadku, kiedy zaprezentowano próbę reprezentatywną kwotową? 5) Jaka była relacja między próbą założoną a próbą zrealizowaną, czyli jaki był „współczynnik realizacji próby założonej”? 6) Jak była procentowa wielkość jednostek niedostępnych w próbie założonej, a szczególnie, biorąc pod uwagę wielkość udziału mieszkańców wsi w próbie reprezentatywnej (38%), jaką ich część (w procentach) stanowiły odmowy udziału w badaniach? 7) Jaki był procent braków odpowiedzi na poszczególne pytania kwestionariusza wywiadu (CAPI), gdyż jest mało prawdopodobne, by podstawa procentowania dla każdego pytania wynosiła N=516? 8) Jaki rodzaj kwestionariusza rekrutacyjnego zastosowano w badaniach jakościowych (fokusowych), jaki był przebieg rekrutacji i jak przebiegała kontrola procesu rekrutacji? 9) Czy istnieje pełny raport z badań fokusowych, gdyż raport empiryczny dostarczony przez Wykonawcę odbiega od przyjętych standardów metodologicznych.

Pismem z dnia 13 lutego 2017 r. TNS odniósł się do wniosków Spółki zawartych w piśmie z 7 lutego 2017 r. TNS wskazał także, że jest przodującą i najbardziej doświadczoną firmą badawczą na polskim rynku, powstałą w wyniku połączenia TNS OBOP i TNS Pentor. TNS OBOP został założony w 1958 roku jako OBOP (Ośrodek Badania Opinii Publicznej). W 1998 r. OBOP włączony został w struktury międzynarodowej grupy badawczej TNS. TNS OBOP, pozostając liderem w dziedzinie badań społecznych, oferował szeroki wachlarz usług badawczych w zakresie badań konsumenckich. TNS Pentor od początku działalności w 1991 r. związany był z międzynarodową korporacją badawczą Research International, a od marca 2010 r. - po fuzji firm Research International i TNS - stał się integralną częścią TNS. Dzięki temu TNS może zaoferować klientom międzynarodowe rozwiązania badawcze oraz doświadczenie z innych rynków, zdobyte podczas realizacji projektów w różnych krajach. Z otrzymanych informacji wynika, że mając to doświadczenie TNS może zagwarantować, że badania są prowadzone zgodnie z najwyższymi profesjonalnymi standardami. TNS wskazał, że badania te są prowadzone z najwyższą starannością i zgodnie z obowiązującą praktyką rynkową. Sprzęt na którym przeprowadzane są badania spełnia wszystkie niezbędne wymogi. TNS i jego pracownicy są członkami następujących organizacji: ESOMAR, PTBRiO (Polskie Towarzystwo Badaczy Rynku i Opinii), OFBOR (Organizacja Firm Badania Opinii



Rynku), PTS (Polskie Towarzystwo Socjologiczne). Organizacja Firm Badania Opinii Rynku (OFBOR) co roku przyznaje TNS Polska Certyfikat Programu Kontroli Jakości Ankieterów we wszystkich kategoriach badań, co potwierdza, że TNS Polska prowadzi badania zgodnie ze standardami OFBORu. TNS zapewnił, że dedykowany do realizacji projektu dla Urzędu zespół z TNS to grupa pracowników stałych i kompetentnych w realizacji badań na różnych ich etapach. Osoby przeprowadzające badanie posiadały zatem kompetencje, kierunkowe wykształcenie oraz doświadczenie, które pozwoliło w sposób rzetelny zaprojektować badania oparte na właściwej metodologii.

Wraz z pismem z dnia 23 lutego 2017 r. Spółka przekazała ekspertyzę sporządzoną przez dr Włodzimierza Andrzeja Rostockiego (emerytowanego starszego wykładowcę Katedry Metod i Technik Badań Społecznych Instytutu Socjologii Uniwersytetu Łódzkiego, Przewodniczącego Sekcji Metodologii Badań Społecznych Polskiego Towarzystwa Socjologicznego), której przedmiotem była ocena przeprowadzonych przez TNS badań, pod kątem metodologicznym, w szczególności zaś: ocena doboru próby reprezentatywnej, ocena jakości badań ilościowych, ocena jakości badań przeprowadzonych za pomocą zogniskowanego wywiadu grupowego (FGI). W ocenie Spółki wnioski ekspertyzy potwierdzają wątpliwości wyrażone przez Aflofarm dotyczące tego, czy na podstawie Raportów możliwe jest wyprowadzenie wniosków, co do sposobu odbioru przekazu spornych reklam przez przeciętnego konsumenta. Autor ekspertyzy podziela stanowisko, że weryfikacja prawidłowości doboru próby badawczej i prawidłowości przeprowadzenia samego badania nie jest w pełni możliwa z uwagi na to, że Raporty nie zawierają szeregu informacji kluczowych do dokonania takiej oceny. Spółka ponownie wniosła o zwrócenie się do TNS o przekazanie tych informacji. Zdaniem Spółki, z ekspertyzy tej jednoznacznie wynika, że nie ma jakichkolwiek podstaw do przenoszenia wyników prowadzonego badania ani na całą populację dorosłych Polaków, ani na wzorcowego przeciętnego konsumenta. W ocenie Spółki niezwykle istotne dla oceny mocy dowodowej przeprowadzonego badania są wnioski dotyczące braku pilotażu oraz nieuwzględnienia w badaniu zjawiska „uczenia się” badanych w trakcie przeprowadzonego badania. Spółka wskazała, że nie sposób uznać, aby przeprowadzone badania mogły na obecnym etapie postępowania stanowić podstawę jakichkolwiek ustaleń faktycznych, a tym bardziej podstawę do ustalenia, że badany przekaz reklamowy wprowadza konsumentów w błąd co do właściwości reklamowanego produktu.

Pismem z dnia 15 marca 2017 r. TNS ustosunkował się do żądań Spółki i przekazanej przez nią ekspertyzy. TNS wskazał, że ze względu na regulacje w zakresie ochrony danych osobowych oraz reguły dotyczące zasad ujawniania wizerunku nie może udostępnić nagrań z badań fokusowych i tym samym udostępniać wizerunku badanych - uczestników grup fokusowych. Badania mają charakter poufny i anonimowy, a wyrażone opinie nie mogą być powiązane personalnie z konkretną osobą. Podobnie jest w przypadku badań ilościowych - przeprowadzając badanie TNS zobowiązuje się do przestrzegania poufności i analizowania wyników tylko w zestawieniach zbiorczych. TNS wskazał, że na prośbę Urzędu mógłby udostępnić jedynie transkrypcje z grup fokusowych (po uprzednim usunięciu danych umożliwiających identyfikację uczestników badania). TNS wyraźnie zaznaczył, że takie dane nie mogą zostać udostępnione przez TNS osobom trzecim (w tym przypadku Spółce), co wynika z treści zawartej między TNS a Urzędem umowy. TNS wyjaśnił także, że tak jak zostało wskazane w opisie badania w raporcie ilościowym, zostało ono przeprowadzone techniką CAPI (ang. *Consumer Assisted Personal Interviewing*), co oznacza, że wywiady zostały przeprowadzone osobiście (wywiady bezpośrednie) przy wykorzystaniu komputera. W przypadku takich badań odpowiedzi rejestrowane są przez ankietera w elektronicznym kwestionariuszu - bezpośrednio zapisywane w programach służących do analizy danych, bez potrzeby kodowania każdej odpowiedzi, jak to ma miejsce w przypadku badań z użyciem kwestionariuszy papierowych. W związku z tym TNS nie jest w stanie udostępnić kwestionariuszy papierowych, ponieważ takich nie posiada, co wynika bezpośrednio ze sposobu przeprowadzenia badania ilościowego.

Spółka w piśmie z 10 kwietnia 2017 r. wskazała, że podtrzymuje wnioski o zażądanie od TNS dodatkowych informacji: 1) nagrań ścieżki dźwiękowej z badań fokusowych; 2) notatek i zapisków wykonanych przez respondentów podczas badań fokusowych; 3) odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu udzielonych przez poszczególnych respondentów badania ilościowego, w sposób umożliwiający identyfikację wszystkich odpowiedzi udzielonych przez każdego konkretnego respondenta, bez jego identyfikacji; 4) informacji dotyczących urządzenia, na którym odtwarzany był dźwięk podczas prezentacji respondentom spotów reklamowych w badaniach jakościowych oraz jaka była głośność dźwięku.

Spółka wskazała, że dotychczas zgromadzony materiał dowodowy nie jest kompletny, ponieważ brak jest w nim odpowiedzi na pytania stawiane przez Spółkę dotyczące przeprowadzonych badań. Spółka postawiła liczne zarzuty dotyczące poprawności przeprowadzonych badań. W ocenie Spółki metodologia przeprowadzenia badań (w tym przede wszystkim sposób interpretacji wyników badań) powinna podlegać kontroli. W celu dokonania takiej kontroli koniecznym jest uzyskanie szczegółowych informacji na temat przeprowadzonych badań, włącznie z udostępnieniem materiałów pochodzących z badania jakościowego, jak i ilościowego. Ponadto, w opinii Spółki, udzielone informacje o metodologii przeprowadzonych przez TNS badań wskazują na liczne nieprawidłowości, prowadzące do wyraźnych wątpliwości co do zasadności wniosków wysuniętych przez badaczy. W świetle powyższego, zdaniem Spółki, nie sposób uznać, aby wyniki badań przeprowadzonych przez TNS mogły stanowić podstawę wydania decyzji w niniejszej sprawie. W ocenie Spółki, w przedmiotowej sprawie ustalenie poprawności przeprowadzonych badań, na podstawie których organ opierać będzie swoją decyzję, ma kluczowe znaczenie, wobec czego koniecznym jest udzielenie przez TNS wyczerpujących informacji o przeprowadzonych badaniach.

W piśmie z dnia 12 maja 2017 r. TNS odniósł się do kwestii podniesionych przez Spółkę wskazując, że Spółka w dość dowolny i nieprofesjonalny sposób interpretuje odpowiedzi Kantar TNS. Co więcej, mimo wielokrotnych odpowiedzi i odnoszenia się do różnych kwestii ignoruje uzyskane odpowiedzi i wyjaśnienia. Z tak prezentowaną argumentacją trudno jest merytorycznie polemizować. Odnosząc się do przekazania dodatkowych informacji o przeprowadzonych badaniach TNS wskazał, że nie może udostępniać informacji dotyczących badań osobom trzecim, może natomiast przekazać te materiały Urzędowi, po uprzednim usunięciu danych umożliwiających identyfikację uczestników badania.

Odnosząc się do zarzutu Spółki dotyczącego nieudzielenia dodatkowych informacji o przeprowadzonych badaniach, TNS wskazał, że do wszystkich uwag i zastrzeżeń Spółki odniósł się precyzyjnie i wyczerpująco. W ocenie TNS twierdzenie Spółki, że *Przy analizie wyników badania ilościowego istotnym jest ustaleniem wszystkich odpowiedzi udzielonych przez każdego respondenta z osobna, a w szczególności ustalenie wszystkich odpowiedzi udzielonych przez jednego, konkretnego respondenta (...)*<sup>33</sup> świadczy o tym, że Spółka nie dysponuje podstawową wiedzą jakimi cechami wyróżniają się badania ilościowe i czemu służą. W badaniach ilościowych nie analizuje się bowiem odpowiedzi udzielonych przez jednego, konkretnego respondenta, a ich wymiar zbiorczy, który ma wskazywać na odsetek danego typu opinii w społeczeństwie. Odnosząc się do zarzucanych przez Spółkę nieprawidłowości przeprowadzonych badań, TNS wskazał, że Spółka przedstawia jedynie gołostowne twierdzenia i domniemania bazujące na mało konkretnych uzasadnieniach i powodach, które świadczą o jej rażąco niskiej wiedzy o badaniach ankietowych.

TNS wskazał, że postawa Spółki mająca odzwierciedlenie w następujących słowach: *Zważyć należy, iż pojęcie suplement diety znane jest na polskim rynku od przynajmniej 15 lat, a rynek tych produktów jest ogromny i cały czas wzrasta. Powyższe wskazuje, iż konsument*

<sup>33</sup> Pisownia oryginalna.

*powinien być obeznany z suplementami diety* - jest bezpodstawna i wprost wskazuje na fakt, że Spółka nie kieruje się niczym innym, jak przypuszczeniami nieopartymi na żadnych danych, przesłankach i faktach. TNS poinformował, że instytucje takie jak Najwyższa Izba Kontroli podkreślają problem funkcjonowania suplementów na rynku i niedostatecznej wiedzy na ich temat. TNS zaznaczył także, że liczne badania wskazują na to, że polscy konsumenci nie dysponują podstawową wiedzą o suplementach diety, ich właściwościach i zastosowaniu. Zdaniem TNS podobnych wniosków dostarcza przeprowadzone badanie. TNS zauważył, że odbiór reklamy obnaża jak bardzo jest to delikatna kwestia i jak dwuznacznie skonstruowana reklama prowadzi do wprowadzania konsumentów w błąd, a na pewno dodatkowo zaciemnia obraz postrzegania suplementów i odróżniania ich od leków. W ocenie TNS spontaniczny odbiór reklamy wskazuje bowiem na to, że respondenci mają wątpliwości co do charakteru reklamowanego produktu a z założenia powinno to być od razu jasne dla większości odbiorców. TNS stwierdził, że konstruowanie reklam w sposób jasny i z przejrzystym przekazem jest zatem szczególnie ważne w przypadku, gdy wiedza przeciętnego konsumenta w Polsce jest niewystarczająca, jeśli chodzi o suplementy diety, a każdy konsument jest ich potencjalnym nabywcą.

Podsumowując, TNS wskazał, że jako przedsiębiorca od lat świadczący usługi w zakresie badania rynku i opinii publicznej, nie może zgodzić się z zarzutami przedstawianymi w kolejnych pismach składanych przez Spółkę. TNS wskazał także, że okolicznością bardzo utrudniającą, a z reguły uniemożliwiającą merytoryczną polemikę z twierdzeniami w pismach tych zawartymi jest brak fundamentalnej wiedzy w zakresie jakości i standardów badań rynkowych prezentowany przez pełnomocników Spółki, przy czym nie należy tego traktować jako zarzut, lecz obiektywną okoliczność.

W piśmie z dnia 9 czerwca 2017 r. Spółka podtrzymała zgłoszone dotychczas wnioski dowodowe w zakresie zwrócenia się do TNS w celu przekazania Spółce: notatek i zapisków wykonanych przez respondentów podczas badań fokusowych, nagrań oraz transmisji ścieżki dźwiękowej z badań fokusowych, kwestionariusza rekrutacyjnego. Spółka wniosła także o zwrócenie się do TNS o przekazanie pełnych wyników badania, w tym wszystkich tabel wynikowych, o których TNS pisze w piśmie z dnia 12 maja 2017 r. Spółka zaznaczyła, że TNS wskazał w piśmie z 12 maja 2017 r., że przekazanie tych materiałów jest możliwe na żądanie Urzędu.

Prezes Urzędu oceniając celowość oraz zasadność dopuszczenia wnioskowanych przez Spółkę dowodów wskazanych w piśmie z dnia 9 czerwca 2017 r. uznał, że w niniejszej sprawie nie zachodzi konieczność ich przeprowadzenia na okoliczności wskazane przez Spółkę. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego Prezes Urzędu stwierdził, że wnioski dowodowe złożone przez Spółkę nie prowadzą do ustalenia okoliczności faktycznych, od których zależy stwierdzenie bezprawności działań Spółki w niniejszym postępowaniu.

Tak jak zostało wskazane wcześniej, przeprowadzone przez TNS badania posłużyły weryfikacji oceny prawnej i wstępnych ustaleń Prezesa Urzędu przedstawionych w postanowieniu wszczynającym niniejsze postępowanie. Prezes Urzędu dokonał jednak samodzielnej oceny prawnej kwestionowanych działań Spółki dotyczącej stosowania przez Aflofarm praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co zostało szczegółowo przedstawione w dalszej części niniejszej decyzji. Wyniki badań przedstawione w Raportach (które dodatkowo wspierają poprawność przyjętego przez Prezesa Urzędu modelu przeciętnego konsumenta) mają w niniejszej sprawie charakter pomocniczy, wspierający ocenę dokonaną przez Prezesa Urzędu. Dlatego też, w ocenie Prezesa Urzędu, uwzględnienie zgłoszonych przez Spółkę wniosków dowodowych nie przyczyniłoby się do wyjaśnienia istotnych w rozpatrywanej sprawie okoliczności. W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności mające dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie zostały już należycie dowiedzione w toku postępowania, a żądane przez Spółkę materiały nie wniosą niczego nowego do sprawy. Uwzględnianie przez Prezesa Urzędu kolejnych wniosków dowodowych

Spółki, dotyczących przeprowadzonych przez TNS badań, skutkowałoby nieuzasadnionym przedłużaniem niniejszego postępowania. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał za niezasadne zwracanie się do TNS po raz kolejny w celu przekazania dodatkowych materiałów żądanych przez Spółkę.

Jednocześnie Prezes Urzędu nie zgadza się z zarzutami Spółki dotyczącymi braku wiarygodności wyników przedstawionych w Raportach i jej zastrzeżeniami co do przyjętej metodologii badania, adekwatności doboru próby badawczej i sposobu interpretacji uzyskanych wyników. W ocenie Prezesa Urzędu, zgromadzony w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy jest kompletny, a przeprowadzone przez TNS badania są wiarygodne. TNS przekazał zarówno dodatkowe materiały, jak i złożył wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące przeprowadzonych badań. Należy wskazać, że kwestionowane przez Aflofarm badania zostały przeprowadzone przez podmiot wykazujący się znacznym doświadczeniem, który zapewnił, że zostały one dokonane zgodnie z najwyższymi profesjonalnymi standardami i z najwyższą starannością.

### **Bezprawność działań, o których mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji**

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działania Spółki opisane w pkt I sentencji niniejszej decyzji wprowadzają przeciętnego konsumenta w błąd co do cech reklamowanego produktu (suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT), jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści związanych z produktem poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że produkt ten posiada właściwości lecznicze, a przez to mogą powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Zdaniem Prezesa Urzędu, reklamy suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT (dwie wersje tego filmu przedstawione jako A i B mają identyczną fabułę, różnią się tylko drobnymi elementami wskazanymi na s. 17) opisane wcześniej szczegółowo na s. 10-18, wprowadzają konsumentów w błąd poprzez sugerowanie właściwości leczniczych środka spożywczego (suplementu diety).

W ocenie Prezesa Urzędu przeciętny konsument odbiera reklamy suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT następująco. Bohaterka reklamy - pani Jola w początkowej scenie reklamy wychodzi z gabinetu trzymając się za nasadę nosa, ma osłabiony głos i smutny wyraz twarzy. Pani Jola źle się czuje, skarży się na dolegliwości związane z zatokami (nie może pracować, pojawia się ryzyko odwołania umówionych wizyt, jej wyraz twarzy oraz sposób mówienia wskazuje, że dokucza jej ból). Po spożyciu suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT dolegliwości ustępują - pani Jola czuje się dobrze (uśmiecha się, z jej twarzy zniknął grymas wskazujący na ból), nie ma konieczności odwoływania umówionych wizyt. Lecznicze właściwości produktu podkreślane są w reklamach komunikatami: „zatoki już w porządku, mam RenoPuren” oraz „RenoPuren zdrowe zatoki na długo”.

Odpowiadając na przedstawione jej zarzuty, Spółka nie zgodziła się z taką oceną reklamy. Spółka oświadczyła, że reklama nie wprowadza konsumentów w błąd, a właściwości produktu RenoPuren Zatoki HOT zostały przedstawione zgodnie z rzeczywistością i definicją suplementu diety. Według Spółki scenka przedstawiona w reklamie suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT nie zawiera sugestii, jakoby pani Jola była chora. Spółka wskazała: „pierwsze ujęcie reklamy pokazuje Panią Jolę, która ma zmartwioną twarz, niemniej jednak nie wykazuje ona symptomów choroby, takich jak kaszel, katar czy wybieki. Uznanie, że główna bohaterka jest chora stanowi zdaniem Spółki nadużycie ze strony organu”.

W ocenie Prezesa Urzędu reklama zawiera jednak szereg sugestii wskazujących, że pani Jola cierpi na dolegliwości związane z zatokami. Pani Kasia (recepjonistka) na widok pani



Joli, która prosi o gorącą wodę pyta zatrokana: „Zatoki?” (film A) „To coś na zatoki?” (film B), co świadczy o tym, że zna te objawy i identyfikuje je jako dolegliwości związane z zatokami. Pani Jola odpowiada: „Tak. Niestety.” (film A), co świadczy o tym, że jej zatoki nie funkcjonują prawidłowo. Należy przyznać, że Pani Jola nie ma widocznych oznak choroby w postaci kataru czy też kaszlu, niemniej jednak jej wyraz twarzy, sposób mówienia, trzymanie się za nasadę nosa wskazują, że dokucza jej ból, który cechuje problemy zdrowotne z funkcjonowaniem zatok. Także literatura fachowa wskazuje, że jednym z głównych objawów ostrego zapalenia zatok przynosowych jest, oprócz niedrożności nosa, także *ból okolicy czołowej/ból głowy*<sup>34</sup>.

Nieprawdziwym, zdaniem Spółki jest również stwierdzenie, że suplement diety wyleczył panią Jolę. Nawet w przypadku, gdyby uznać, że samopoczucie związane ze stanem zdrowia bohaterki zmienia się w trakcie filmu reklamowego, nie można wiązać tego z zażyciem reklamowanego suplementu diety (pani Jola rozpogadza się bowiem zaraz po tym, jak recepcjonistka bierze do ręki opakowanie suplementu diety i czyta jego nazwę). Spółka zaznaczyła także, że w filmie reklamowym nie zostało pokazane, że pani Jola wypija suplement diety RenoPuren Zatoki HOT, a nawet, że podnosi szklankę z przygotowanym produktem. Spożycie przez panią Jolę reklamowanego produktu zdaniem Spółki „pozostaje więc wyłącznie nieuprawnioną nadinterpretacją, a nie faktycznym przekazem reklamy”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, choć w reklamie nie został pokazany moment, kiedy pani Jola wypija napój, przedstawiona sytuacja jest na tyle wymowna (pani Jola najpierw prosi w recepcji o gorącą wodę, a następnie wsypuje zawartość saszetki zawierającej suplement diety do kubka), że odbiorca reklamy nie ma wątpliwości, że napój został przez nią wypity.

Spółka zaprzeczyła także, że reklama sugeruje natychmiastowe działanie suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT, w reklamie brak jest bowiem odniesienia do częstotliwości i długości stosowania tego produktu.

Takiemu stanowisku przeczy końcowa scena reklamy, w której na pytanie pani Kasi (recepcjonistki): „Nie odwołujemy wizyt?” pani Jola odpowiada „Nie, zatoki już w porządku, mam RenoPuren” (pada więc wyraźne stwierdzenie, że zastosowanie produktu przyniosło szybki efekt, RenoPuren Zatoki HOT zadziałał i zatoki są „już w porządku” i pozostaną „w porządku” przez długi okres, na co wskazuje komunikat „zdrowe zatoki NA DŁUGO”).

W tym kontekście nie można zgodzić się z twierdzeniem Spółki, że przekaz reklamowy odnosi się wyłącznie do utrzymania stanu zdrowia, nie zaś do przywrócenia tego stanu, a RenoPuren Zatoki HOT jest przedstawiony jako produkt, który ma za zadanie wspierać stan zdrowia (już obecny) i stan ten utrzymywać. Nie można też zgodzić się, że stwierdzenie „zatoki już w porządku” nie sugeruje działania leczniczego, ale odnosi się do wspierania procesu fizjologicznego samooczyszczania się zatok, a hasło „zdrowe zatoki na długo” oznacza byt stanu zdrowia, który ma być utrzymany a nie przywrócony.

W ocenie Prezesa Urzędu, przekaz reklamy sugeruje, że jej główna bohaterka (pani Jola) jest lekarzem, co wpływa na ocenę wiarygodności tej reklamy i stosowanego przez panią Jolę (lekarza) produktu. Na zawód bohaterki jasno wskazuje kontekst, scenografia reklamy (godziny przyjęć/otwarcia na drzwiach, wygląd gabinetu, kaszlący pacjenci oczekujący przed gabinetem, „nieodwoływanie wizyt”).

Spółka wskazała, że nie ma podstaw aby twierdzić, że reklama sugeruje, iż pani Jola jest lekarzem. Zdaniem Spółki elementy wystroju recepcji nie pozwalają określić, jaką funkcje pełni budynek, a kaszląca osoba w tle nie jest podstawą do uznania, że scenka dzieje się w

<sup>34</sup> „Ostre zapalenie zatok przynosowych - zalecenia leczenia dorosłych na podstawie EBM”, Magazyn Otoryno-Laryngologiczny, kwiecień-czerwiec 2013 r., [http://magazynorl.pl/wp-content/uploads/2013/05/2013\\_04-06-magazynorl.pdf](http://magazynorl.pl/wp-content/uploads/2013/05/2013_04-06-magazynorl.pdf) (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

przychodni. Spółka przyznała, że na drzwiach pomieszczenia z którego wychodzi bohaterka reklamy wisi tabliczka, na której widnieje napis „godziny przyjęć” (film A) i „godziny otwarcia” (film B) ale wskazała, że taka tabliczka umieszczona na drzwiach pomieszczenia nie oznacza, że jest to gabinet lekarski, czy też przychodnia. Spółka nadmienila, że „informacje o godzinach przyjęć interesantów czy też otwarcia umieszczone na drzwiach wejściowych znaleźć można w takich miejscach jak np. urzędy, kancelarie prawnicze, gabinety psychologiczne, poradnictwo zawodowe, sklepy, kawiarnie itp.” Spółka zaznaczyła, że w gabinecie pokazanym w reklamie nie znajdują się akcesoria typowe dla gabinetu (m.in. ciśnieniomierz, leżanka, waga, szafa lekarska), a pani Jola nie jest ubrana w fartuch lekarski. Spółka wskazała, że skierowane przez recepcjonistkę pytanie „Nie odwołujemy wizyt?” w żadnym razie nie oznacza wizyt lekarskich. W ocenie Spółki, Prezes Urzędu w sposób niewłaściwy próbuje zawęzić znaczenie słowo „wizyta” do zasięgnięcia porady lekarskiej, a nie bierze pod uwagę, iż może chodzić o wizyty, które planuje odbyć pani Jola (a nie o wizyty u pani Joli), a nawet gdyby przyjąć, że chodzi o wizyty u pani Joli - to wizyty można odbyć u „adwokata, notariusza, psychologa, pedagoga, architekta, przedstawiciela ubezpieczeniowego, dyrektora firmy, fryzjera, kosmetyczki i wielu innych przedstawicieli zawodów, w których ma miejsce bezpośredni kontakt z klientem; czy w końcu może dojść do sytuacji wizyty u przełożonego. Powyższe spekulacje są jednak nieuprawnione z uwagi na naczelną zasadę logiczną, iż niebytu nie można udowodnić”.

Jednak, zdaniem Prezesa Urzędu, wygląd pomieszczenia przedstawionego w reklamie wywołuje skojarzenia z miejscem pracy lekarza, a nie przedstawiciela ww. zawodów, w szczególności fryzjera czy też kosmetyczki. Należy zauważyć, że reklama nie pokazuje całego gabinetu, jedynie rzut jego części z biurkiem, dlatego też w oparciu o całokształt przekazu konsument mógł wnioskować, że akcesoria typowe dla gabinetu lekarskiego mogą znajdować się w pozostałej części gabinetu (niewidocznej w reklamie). W ocenie Prezesa Urzędu, sugerowanie przez Aflofarm w reklamie, że jej bohaterka jest lekarzem, który poleca reklamowany produkt, wzmacnia przekaz reklamowy, wywołując u konsumenta mylne wyobrażenie, że produkt ten posiada właściwości lecznicze (z porad lekarza konsumenci korzystają bowiem co do zasady w sytuacjach problemów zdrowotnych).

Prezes Urzędu stwierdził, że kwestionowane reklamy wprowadzają konsumentów w błąd w zakresie przeznaczenia i właściwości produktu. Konsumenci zaniepokojeni dolegliwościami zdrowotnymi związanymi z zatokami otrzymują w filmach reklamowych komunikat, że RenoPuren Zatoki HOT pomoże tym dolegliwościom zaradzić („oczyszcza zatoki, podniesie odporność”). Konsumenci mogą więc podjąć decyzję o zakupie tego produktu, pozostając w błędnym przekonaniu, że cechuje się on skutecznością i wyeliminuje zaistniałe problemy zdrowotne związane z zatokami. Wskazuje na to m.in. eksponowany komunikat: „zdrowe zatoki NA DŁUGO” zarówno w formie napisu (duża, czytelna czcionka na kontrastowym tle obok opakowania produktu z napisem „RenoPuren ZATOKI HOT”) oraz w formie komunikatu odczytanego przez lektora: „RenoPuren zdrowe zatoki na długo”, a przede wszystkim stwierdzenie „zatoki już w porządku, mam RenoPuren”.

Nie można zgodzić się ze zdaniem Spółki, że żaden z wykorzystanych w reklamie zwrotów nie oznacza, iż produkt RenoPuren Zatoki HOT wyleczy chore zatoki, a zwroty te tylko wskazują na efekty fizjologiczne, które produkt ten jako suplement diety wywołuje, ani też z tym, że deklarowane w reklamach właściwości produktu RenoPuren Zatoki HOT są w pełni zgodne z prawdą, a możliwość ich deklarowania wynika z obowiązujących przepisów.

Na sugerowanie właściwości leczniczych suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT (jako produktu, który może być stosowany w przypadku dolegliwości związanych z zatokami) wskazuje także, w ocenie Prezesa Urzędu, eksponowanie w nazwie tego produktu słowa „ZATOKI” (poprzez użycie wielkich liter), w reklamie nazwa tego suplementu diety jest eksponowana jako „RenoPuren ZATOKI HOT”. Na opakowaniu tego produktu widocznym w reklamie najbardziej dostrzegalne są napisy (czytelna czcionka na kontrastowym tle), które, zdaniem Prezesa Urzędu, wskazują na właściwości tego produktu i jego

zastosowanie: „zatoki przynosowe”, „jama nosowa”, „gardło” oraz „wsparcie układu odpornościowego”. W reklamach eksponowany przez Aflofarm jest także rysunek głowy z zaznaczonymi zatokami i animacją obrazującą efekt „oczyszczania zatok” (obok tego rysunku znajdują się napisy: „oczyszcza zatoki”, „podnosi odporność”).

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w ocenie Prezesa Urzędu - wbrew twierdzeniom Spółki, która wskazała, że dochowuje szczególnej staranności w celu pełnego i wyczerpującego poinformowania odbiorcy reklamy nie tylko o kategorii reklamowanego produktu, ale także o jego właściwościach - w reklamach brak jest wystarczająco czytelnego oznaczenia reklamowanego produktu jako suplementu diety. Spółka zaznaczyła, że wykazała swą staranność na wiele sposobów zarówno poprzez umieszczenie w reklamach napisu „suplement diety” jak i poprzez napis wyjaśniający co oznacza pojęcie suplement diety, a także w warstwie dźwiękowej poprzez słowa lektora „suplement diety”. Niemniej jednak określenie „suplement diety” w warstwie graficznej nie jest wystarczająco czytelne dla konsumentów - pojawia się przez 2 sekundy w formie nieczytelnego napisu (bardzo mała czcionka) na dole ekranu zawierającego definicję suplementu diety (przeczytanie tej definicji w trakcie 2 sekund nie jest możliwe bez zatrzymywania w tym celu obrazu) oraz przez 4 sekundy w formie napisu na opakowaniu produktu, który jest bardzo trudny do odczytania, a także w formie umieszczonego wertykalnie napisu przy opakowaniu produktu. W warstwie dźwiękowej wyrażenie „suplement diety” pojawia się w reklamie tylko w jednym z filmów reklamowych (film B) i tylko jednokrotnie (w 22 sekundzie). Biorąc pod uwagę wielkość zastosowanej czcionki oraz czas i sposób emisji komunikatu „suplement diety” należy uznać, że może on być dla przeciętnego odbiorcy nieczytelny.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że reklamy suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT wyraźnie sugerują, że produkt ten posiada właściwości lecznicze. Zatem, gdyby nawet konsument dostrzegł w reklamie, że RenoPuren Zatoki HOT został oznaczony w niej jako suplement diety, nie oznacza to, że reklama nie wprowadza w błąd co do właściwości leczniczych reklamowanego produktu.

Niezależnie od powyższego należy przypomnieć, że z ustaleń Prezesa Urzędu dotyczących świadomości przeciętnego konsumenta (przytoczonych wcześniej w niniejszej decyzji) na temat różnic między suplementami diety, a produktami leczniczymi wynika, że konsumenci nie mają dostatecznego rozeznania co do właściwości suplementów diety (przypisują im właściwości lecznicze, utożsamiają suplementy diety z produktami leczniczymi).

W trakcie reklam w dolnej części ekranu pojawiają się także nieczytelne komunikaty (napisane bardzo małą czcionką) zawierające m.in. informacje, że działanie wynika ze składników produktu, a także ostrzeżenie dotyczące nieprzekraczania zalecanej dawki dziennej suplementu diety i o tym, że suplement nie może być stosowany jako zamiennik zróżnicowanej diety (w filmie B).

Taka forma przekazu jest nieprecyzyjna, a wskazany powyżej sposób przedstawienia informacji wprowadza konsumentów w błąd co do rodzaju i właściwości prezentowanego produktu. Informacja o cechach produktu jest istotna i powinna zostać przedstawiona odbiorcy w sposób czytelny i jednoznaczny. Rzetelna reklama powinna dostarczyć konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały prawdziwych informacji dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT. Możliwość odczytania informacji przekazywanych w reklamie nie powinna być uzależniona od podejmowania przez konsumenta dodatkowych czynności (takich jak konieczność zatrzymywania obrazu w celu zapoznania się z przedstawionymi w reklamie komunikatami, których odczytanie z uwagi na rozmiar użytej czcionki i krótki czas emisji nie jest możliwe przy zwykłym oglądaniu reklamy).

W doktrynie wskazuje się, iż zasada transparentności dotyczy nie tylko posługiwania się przez przedsiębiorcę zrozumiałym językiem, ale także aspektów technicznych, takich jak forma graficzna, rozplanowanie przestrzenne tekstu, wielkość czcionki. W praktyce z

reguły naruszenie transparentności nie następuje dlatego, że przedsiębiorca wybrał sobie taką lub inną czcionkę dla przekazania komunikatu, ale dlatego, że nieuczciwie dobiera wielkość liter i ich pogrubienie zależnie od tego, co powinno konsumentów przyciągnąć, a co być niedostrzeżone<sup>35</sup>.

Należy podkreślić, że Prezes Urzędu, poza analizą poszczególnych elementów reklamy ocenił kwestionowane filmy reklamowe całościowo<sup>36</sup>. Na podstawie dokonanej oceny Prezes Urzędu jednoznacznie stwierdził, że każdy element kwestionowanych filmów reklamowych (w tym elementy graficzne i słowne, scenariusze tych filmów) został tak przez Aflofarm dobrany pod kątem wpływu na odbiorcę (potencjalnego konsumenta), aby wytworzyć u niego przekonanie, że reklamowany produkt posiada właściwości lecznicze.

Należy zatem wskazać, że zdaniem Prezesa Urzędu treść kwestionowanych reklam kładzie wyraźny nacisk na efekt stosowania prezentowanego produktu w postaci zażegnania stanu dolegliwości związanych z chorobą, rozmiągając się z określonym w definicji suplementu diety podstawowym celem jego stosowania, jakim jest uzupełnienie normalnej diety.

W ocenie Prezesa Urzędu, Spółka poprzez swoje działania wytworzyła w świadomości przeciętnego konsumenta nieprawdziwy obraz reklamowanego produktu poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że posiada on właściwości lecznicze, tym samym wprowadziła konsumenta w błąd co do właściwości tego produktu, jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści z nim związanych.

Niewątpliwie produkt przedstawiany w reklamie jako posiadający właściwości lecznicze jest postrzegany przez konsumentów jako bardziej atrakcyjny od produktu żywnościowego (jakim *de facto* jest suplement diety). W tym kontekście zasadne jest przywołanie rozważań dotyczących braku dostatecznego rozeznania konsumentów co do rzeczywistych właściwości suplementów diety, a także niewystarczającego poziomu wiedzy przeciętnego konsumenta na temat różnic między produktami leczniczymi a suplementami diety, przedstawionych na s. 36-37 niniejszej decyzji. Nierzetelna prezentacja suplementów diety jest bowiem szczególnie szkodliwa w świetle niewystarczającego poziomu wiedzy konsumentów w tym zakresie.

Jak zostało wspomniane wcześniej, na zlecenie Urzędu zostały przeprowadzone przez TNS badania socjologiczne na temat wpływu kwestionowanych spotów reklamowych na postrzeganie i rozumienie roli suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT przez konsumentów. Wyniki badań przedstawione w Raportach świadczą o trafności zarzutów stawianych Spółce przez Prezesa Urzędu, dodatkowo wspierają poprawność przyjętego przez Prezesa Urzędu modelu przeciętnego konsumenta.

Wyniki badań przedstawione w Raportach wskazują, że konsumenci postrzegają RenoPuren Zatoki HOT jako lek:

- *RenoPuren Zatoki Hot postrzegany jest przez konsumentów najczęściej jako lek. Prawie połowa konsumentów (48%) uważa, że produkt jest lekiem, z czego 8% jest zdania, że jest to lek bez recepty. Przekaz reklamy jest na tyle niejasny, że poprawnie produkt lokuje co piąty odbiorca reklamy - 20% uważa, że jest to suplement diety. Konsumenci przypisują produktowi również konkretne działanie zaliczając produkt do środków przeciwbólowych (6%), preparatów do picia (2%), środków na zatoki (2%), na przeziębienie (1%), przeciwzapalnych (1%), witamin czy ziół (1%).*

<sup>35</sup> R. Stefanicki, „Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.”, Warszawa 2009 r., s. 290-291.

<sup>36</sup> *Reklama jest całością, a jej wypowiedź stanowi jedność pod względem semantycznym i logicznym. Wobec powyższego skupienie się wyłącznie na kilku zwrotach, bez odniesienia ich do całości treści reklamy należy uznać za nieprawidłowe* - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2007 r., VII SA/Wa 982/07.



**[dowód: Raport II s. 26 (karta 105 akt administracyjnych)]**

- *RenoPuren to lek w saszetkach do rozpuszczenia w gorącej wodzie, który natychmiast usuwa ból zatok i umożliwia normalne funkcjonowanie, kiedy dolegliwości dopadną nas w nieodpowiednim momencie (np. w pracy). Jest stosowany nawet przez lekarzy.*

**[dowód: Raport I s. 12 (karta 68 akt administracyjnych)]**

- *definiowany jako lek, w opozycji do suplementu diety*
- *porównywany z lekami na bóle zatok (Ibuprom Zatoki) i na przeziębienie (Gripex)*

**[dowód: Raport I s. 14 (karta 69 akt administracyjnych )]**

*W rozumieniu konsumentów bohaterka reklamy przyjmuje LEK*

- *konsumenci spontanicznie i często używają nomenklatury związanej z lekiem: lek, lekarstwo, antidotum*

**[dowód: Raport I s. 18 (karta 71 akt administracyjnych)]**

*Jest to produkt pokrewny kategoriom takim jak preparaty przeciwbólowe na zatoki (Ibuprom) i na przeziębienie (Gripex)*

- *w odbiorze konsumentów obie te grupy produktów są lekami, stąd też RenoPuren zyskuje wizerunek leku*

**[dowód: Raport I s. 19 (karta 72 akt administracyjnych)]**

*Przedstawione w Raportach wyniki badań dotyczące właściwości, przydatności, skuteczności oraz zastosowania reklamowanego produktu wskazują, że konsumenci postrzegają RenoPuren Zatoki HOT w taki sposób, że konsument ma wrażenie, że jest to produkt który jest skuteczny w leczeniu dolegliwości związanych z zatokami:*

- *Konsumenci postrzegają RenoPuren Zatoki Hot jako produkt, który przynosi natychmiastową ulgę, jest skuteczny i prowadzi do wyleczenia dolegliwości. Spot reklamowy podkreśla, zdaniem respondentów, szybkie działania produktu - takiego efektu spodziewałby się co czwarty konsument (24%). Co piąty oczekiwałby skuteczności produktu (20%) a 18% liczyłoby na to, że produkt wyleczy zatoki i pomoże wyzdrowieć. 15% spodziewałoby się efektu w postaci usunięcia bólu zatok a 12% oczekiwałoby, że produkt oczyści zatoki. 11% nie potrafiło udzielić odpowiedzi na pytanie.*

**[dowód: Raport II s. 23 (karta 104 akt administracyjnych)]**

- *Po obejrzeniu spotu w świadomości konsumentów RenoPuren Zatoki Hot to doskonały środek pomagający zwalczać ból i chorobę. Badani zdecydowaliby się na zakup produktu przede wszystkim w sytuacjach „podbramkowych” aniżeli aby zapobiegać i wspomagać działanie organizmu. Produkt traktowany jest jako doraźna pomoc - 37% sięgnęłoby po niego w przypadku bólu zatok/głowy, 19% kupiłoby go, gdyby miało katar/zapchany nos a 17% w przypadku ogólnie kłopotów z zatokami. Co dziewiąty odbiorca reklamy zdecydowałaby się na RenoPuren Zatoki Hot, by leczyć chore zatoki a 9% zastosowałby produkt w razie przeziębienia. W dalszej kolejności respondenci wspominają także o takich dolegliwościach jak złe samopoczucie (3%), kaszel, ból gardła, zalecenie lekarza, potrzeba/dolegliwości, pierwsze objawy (po 1% badanych). 10% badanych miało kłopoty z udzieleniem odpowiedzi.*

**[dowód: Raport II s. 24 (karta 104 akt administracyjnych)]**

- *Na postrzeganie produktu w kategorii nie suplementu a raczej leku wskazują także odpowiedzi badanych dotyczące czasu kuracji. Prawie połowa badanych (49%)*

uważa, że aby produkt zadziałał - pomógł w problemie zatok - należałoby go stosować krócej niż tydzień. Co ważne, co dziewiąty konsument uważa, że środek należałoby zastosować tylko raz, ponieważ pomaga on od razu. 15% podaje odpowiedź, że kuracja powinna trwać 1-3 dni a 10% uważa, że około tygodnia.

- W reklamie nie pojawia się informacja o zaleceniach dotyczących okresu zażywania produktu a część respondentów nie ma zdania na ten temat. Mimo to wydaje się, że spot reklamowy wprowadza konsumentów w błąd, ponieważ kreuje mylne wrażenie doraźnego zastosowania produktu. To powoduje, że produkt jest spontanicznie postrzegany przez większość respondentów jako skuteczna kuracja już przy krótkim czasie zażywania go.

[dowód: Raport II s. 25 (karta 105 akt administracyjnych)]

- RenoPuren Zatoki Hot reklamowany jest jako suplement diety, który oczyszcza i podnosi odporność. Bazując na reklamie respondenci najczęściej wskazują właśnie na obie powyższe właściwości produktu. Zdaniem 39% produkt oczyszcza zatoki, a według 32% podnosi odporność. 21% odpowiada także, że ogólnie pomaga on na zatoki.
- Poza właściwościami na które wskazuje spot reklamowy pojawiają się często (myśli tak co piąty badany) właściwości nieadekwatne dla specyfiki suplementów diety - 19% badanych spontanicznie postrzega produkt jako środek, który leczy. W dalszej kolejności respondenci postrzegają produkt jako skuteczny (18%), rozgrzewający (17%), o szybkim działaniu (16%), ułatwiający oddychanie (13%) oraz jako środek uśmierzający ból (11%).
- Rzeczywistą cechą kategorii suplementów diety dotyczącą wspomagania leczenia wymienia tylko 2% respondentów.

[dowód: Raport II s. 18 (karta 101 akt administracyjnych)]

- Produkt RenoPuren Zatoki Hot w odbiorze konsumentów to głównie produkt przeznaczony do stosowania w stanach chorobowych i w razie problemów z zatokami.
- Zdecydowana większość odpowiedzi badanych wskazuje na to, że produkt kojarzy im się z zastosowaniem w stanach chorobowych. Prawie co trzeci badany (31%) uważa, że RenoPuren Zatoki Hot powinno stosować się w celu uśmierzania bólu, w przypadku bólu zatok, głowy czy gardła. 29% badanych odpowiada, że należy go stosować generalnie w problemach zatokami. W dalszej kolejności pojawiają się natomiast wyjaśnienia dotyczące zastosowania w stricte chorobowych stanach - 11% jest zdania, że produkt jest przeznaczony dla osób przeziębionych, 9% uważa, że ma zastosowanie w chorobie zatok a dla 5% jest to produkt do stosowania przy zapaleniu zatok.

[dowód: Raport II s. 22 (karta 103 akt administracyjnych)]

- przede wszystkim usuwa ból i działa doraźnie, ale przypisuje się mu także długofalową rolę odpornościową (ma zdecydowanie drugorzędny charakter)
- określany jako szybko działający
- szybkość działania jest odczytywana głównie przez pryzmat formy podania oraz nagle zmieniające się samopoczucie głównej bohaterki

[dowód: Raport I s. 14 (karta 69 akt administracyjnych)]

- RenoPuren ma doraźne działanie, bierze się go, kiedy problem już wystąpił i trzeba się go szybko pozbyć (Pani Jola cierpi, nie może normalnie pracować i potrzebuje szybko usunąć problem, sytuacja przymusu)

- *choroba zatok jako przewlekła powtarzająca się sytuacja, która zaczyna wymagać skutecznych środków o niestandardowej sile działania (RenoPuren ma silne działanie - natychmiast usuwa problem)*

**[dowód: Raport I s. 17 (karta 71 akt administracyjnych)]**

*Zażycie RenoPurenu wywołuje dwa typy działań - doraźne i długofalowe*

*Działanie doraźne, na już występujące objawy zdecydowanie dominuje w odbiorze konsumentów:*

- *polega na tym, że: przynosi bezpośrednią ulgę, rozgrzewa, usuwa/niweluje ból, udrażnia zatoki, pozwala oddychać, łagodzi objawy obrzęku*
- *konsumenci wyraźnie spontanicznie odczytują z reklamy, że RenoPuren usmierza ból, choć w rzeczywistości reklama nie porusza kwestii przeciwbólowego działania*

**[dowód: Raport I s. 20 (karta 72 akt administracyjnych)]**

*Działanie długofalowe:*

- *to działanie o drugorzędym charakterze, nie jest centralnym tematem komunikacji, funkcjonuje raczej jako dodatek*
- *polega na tym, że: wzmacnia odporność, przeciwdziała*

**[dowód: Raport I s. 21 (karta 73 akt administracyjnych)]**

*Działanie doraźne, na czym polega:*

- *szybko*
- *od razu po zażyciu - natychmiast*
- *po zażyciu tylko jednej saszetki*
- *w tej chwili, teraz*
- *efekt w postaci postawienia na nogi, jak „zmartwychwstanie”*

**[dowód: Raport I s. 22 (karta 73 akt administracyjnych)]**

- *Polacy są praktycznie jednomyślni jeśli chodzi o samopoczucie bohaterki spotu - 89% jest zdania, że ulega ono zmianie w czasie trwania spotu. Fabuła spotu wskazuje (zdaniem 59% badanych), że samopoczucie kobiety zdecydowanie się poprawia. 30% jest zdania, że można dostrzec poprawę, ale niewielką. Natomiast 11% nie dostrzega żadnej różnicy.*
- *To co przede wszystkim zauważają konsumenci to chęć bohaterki do dalszej pracy po zażyciu produktu (19%), ogólną poprawę samopoczucia (18%), zadowolenie i uśmiech (16) a także poradzenie sobie z bólem (14%), usmierzenie bólu i powrót do zdrowia (10%). Warto zauważyć, że respondenci spontanicznie uważają, że złe samopoczucie bohaterki wywołane jest bólem zatok.*

**[dowód: Raport II s. 21 (karta 103 akt administracyjnych)]**

*Wyniki badań przedstawione w Raportach wskazują także, że konsumenci postrzegają główną bohaterkę reklamy (panią Jolę) jako lekarza:*

- *Zdecydowana większość badanych (69%) uważa, że produkt reklamowany jest przez lekarza. Jedynie w pojedynczych odpowiedziach pojawiają się inne propozycje dotyczące zawodu głównej bohaterki reklamy - 3% uważa, że kobieta pracuje jako pracownik biurowy, 2% jest zdania, że jest psychologiem. Pojawiają się także propozycje (2% badanych), że bohaterka pełni funkcję dyrektora, kierownika a 1%*

*badanych postrzega ją jako farmaceutę bądź urzędnika. 12% natomiast nie potrafi udzielić jednoznacznej odpowiedzi.*

- *W głowie konsumentów/odbiorców reklamy obraz głównej bohaterki kształtuje się dość jasno i konkretnie. Postrzeganie kobiety jako lekarza jest uwarunkowane narracją prowadzoną w reklamie i podkreślane elementami scenografii. Już przy spontanicznym odbiorze spotu respondenci postrzegają miejsce pracy jako gabinet lekarski, przychodnię - na co wskazują godziny przyjęć na drzwiach bohaterki, słyszalny w tle kaszel osób przebywających na korytarzu a także problem odwoływania wizyt.*

**[dowód: Raport II s. 20 (karta 102 akt administracyjnych)]**

- *główną bohaterką reklamy jest Pani Jola*
- *pani Jola jest odbierana jako lekarz, dzieje się tak za sprawą szeregu elementów scenografii i kontekstu sytuacyjnego*
- *pani Jola to osoba bardzo wiarygodna ze względu na swój zawód, ale także fakt, że nie znajduje się w takiej sytuacji pierwszy raz*
- *pani Jola zmienia się w trakcie trwania historii (chora, cierpiąca na początku, po zetknięciu się z lekiem wraca do formy)*

**[dowód: Raport I s. 14 (karta 69 akt administracyjnych)]**

Wyniki badań przedstawione w Raportach wskazują, że w filmach reklamowych konsumenci nie są w stanie odczytać nieczytelnych słów na ekranie (napisanych małą czcionką):

- *W spocie reklamowym pojawia się informacja o kategorii produktu a także o składzie. Informacja okazuje się natomiast na tyle nieczytelna i nie podkreślona, że respondenci mylnie odbierają reklamę, bazując jedynie na jej przekazie i fabule.*
- *72% badanych przyznaje bowiem, że nie wie, co przedstawia napis na dole ekranu podczas trwania spotu. Pozostali badani udzielają odpowiedzi, bazując bardziej na przypuszczeniach niż aktualnej znajomości treści przedstawionych informacji, ponieważ pojawiają się błędne odpowiedzi jak: nazwa produktu, prośbą o zapoznanie się z treścią ulotki itd.*

**[dowód: Raport II s. 27 (karta 106 akt administracyjnych)]**

- *informacja o składzie RenoPurenu jest drugorzędna:*
- *konsumenci nie są w stanie w łatwy sposób odczytać informacji o składzie preparatu*
- *konsumenci dopowiadają sobie skład preparatu (wizualizacja cytryny implikuje zawartość witaminy C)*

**[dowód: Raport I s. 14 (karta 69 akt administracyjnych)]**

Tak jak wskazano wcześniej, ww. wyniki badań świadczą o trafności stawianych Spółce w niniejszym postępowaniu zarzutów Prezesa Urzędu dotyczących reklam suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT. Wyniki te dodatkowo wspierają poprawność przyjętego przez Prezesa Urzędu modelu przeciętnego konsumenta.

Podsumowując, zdaniem Prezesa Urzędu, treść kwestionowanych reklam w warstwie dźwiękowej i warstwie wizualnej kładzie wyraźny nacisk na efekt reklamowanego produktu w postaci zwalczania dolegliwości związanych z zatokami i umożliwienia realizacji codziennych planów, rozmijając się z określonym w definicji suplementu diety (środka spożywczego) podstawowym celem jego stosowania, jakim jest uzupełnienie normalnej diety.





### Bezprawność działań, o których mowa w pkt III sentencji niniejszej decyzji

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działania Spółki opisane w pkt III sentencji niniejszej decyzji wprowadzają przeciętnego konsumenta w błąd co do cech reklamowanego produktu (suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior), jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści związanych z produktem poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że produkt ten posiada właściwości lecznicze, a przez to mogą powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Zdaniem Prezesa Urzędu, reklama suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior opisana wcześniej szczegółowo na s. 19-26, wprowadza konsumentów w błąd poprzez sugerowanie właściwości leczniczych środka spożywczego (suplementu diety).

W ocenie Prezesa Urzędu przeciętny konsument odbiera reklamę suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior następująco. Bohaterka reklamy - dziewczynka Zosia w początkowej scenie reklamy źle się czuje, towarzyszący jej mężczyzna (ojciec) martwi się o jej zatoki, nie chce, żeby szła na basen. Dziewczynka wygląda na chorą, jest przygnębiona. Po wypiciu suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior dolegliwości dziecka ustępują - Zosia czuje się dobrze, jest radosna, cieszy się, że będzie mogła pójść na basen. Lecznicze właściwości produktu podkreślane są komunikatem: „RenoPuren zdrowe zatoki na długo”.

Odpowiadając na przedstawione jej zarzuty, Spółka nie zgodziła się z taką oceną reklamy. Spółka oświadczyła, że reklama nie wprowadza konsumentów w błąd, a właściwości produktu RenoPuren Zatoki Junior zostały przedstawione zgodnie z rzeczywistością i definicją suplementu diety. Według Spółki dziewczynka w pierwszej scenie reklamy nie wygląda na chorą, nie świadczy o złym stanie jej zdrowia także wypowiedź ojca „Martwię się o jej zatoki”, bowiem fakt, że ojciec martwi się o zatoki córki nie oznacza, że zatoki te są chore. Zdaniem Spółki „rozważanie przez rodziców konsekwencji zdrowotnych wyjścia dziecka na basen nie jest zachowaniem dziwnym i odosobnionym, bowiem większość racjonalnych rodziców rozważy takie kwestie, szczególnie w sezonie jesienno-zimowym”.

W ocenie Prezesa Urzędu reklama zawiera jednak szereg sugestii wskazujących, że dziewczynka jest chora. Należy zwrócić uwagę, że sposób przedstawienia pierwszej sceny w reklamie (pojawienie się ojca z Zosią w gabinecie matki) świadczy o tym, że sytuacja ta nie jest dla nich codzienna. Matka na ich widok jest wyraźnie zaskoczona, pyta ze zdziwieniem: „Ooo... A co wy tu robicie?” (to świadczy o tym, że jest zdumiona ich wizytą, że wydarzyło się coś nadzwyczajnego). Ojciec mówi zaniepokojony, że martwi się o zatoki dziecka: „Słuchaj, nie wiem, czy Zosia może iść na basen, martwię się o jej zatoki”. Musiała więc istnieć jakaś przyczyna tych obaw ojca (zapewne dziewczynka miała jakieś objawy wskazujące na dolegliwości związane z zatokami, zatoki nie funkcjonowały właściwie, inaczej ojciec nie martwiłby się o nie).

Spółka wskazała, że dziewczynka jest smutna, ponieważ nie może iść na basen. Spółka oświadczyła, że „wygląd dziecka nie wskazuje, by miała jakiegokolwiek dolegliwości - nie ma wypieków czy śliskich oczu, które sugerowałyby gorączkę, nie ma obrzęku czy zaczerwienionego nosa, co mogłoby sugerować katar, nie kicha, nie kaszle, nie ma dreszczy”.

Należy przyznać, że Zosia nie ma widocznych ww. oznak choroby (poza tym, że wydaje się blada, wygląda na osłabioną) niemniej jednak należy zaznaczyć, że poza widocznymi objawami wirusowej choroby przeziębieniowej (takimi jak kichanie, wyciek z nosa) występować mogą także takie objawy jak: ból gardła, złe samopoczucie, bóle mięśniowe, a jednym z objawów przewlekłego zapalenia zatok przynosowych może być także

ból/rozpieranie okolicy twarzy<sup>37</sup>. Literatura fachowa wskazuje, że zapalenie błony śluzowej nosa i zatok przynosowych jest jedną z najczęstszych chorób wieku dziecięcego dotyczącą 15-20% tej populacji rocznie. W większości przypadków ma przebieg ostry, zwykle jest następstwem wirusowej infekcji górnych dróg oddechowych<sup>38</sup>. Ostre zapalenie zatok przynosowych występuje najczęściej w przebiegu wirusowej choroby przeziębieniowej. Infekcja wirusowa górnych dróg oddechowych, najczęściej wywoływana jest w okresie jesiennym i wiosną<sup>39</sup> (należy zwrócić uwagę, że kwestionowane reklamy były emitowane od listopada do marca, czyli w okresie najczęstszej zachorowalności na te choroby).

Spółka wskazała, że Prezes Urzędu nadinterpretowuje reklamę stwierdzając, że znajdują się w niej przekazy, które w rzeczywistości nie występują. Poprawa nastroju dziewczynki, zdaniem Spółki wynika z uzyskania zgody ojca na pójście na basen, a nie jest sygnałem „odzrowienia”.

Prezes Urzędu nie zgadza się z taką argumentacją Spółki. Matka podaje dziewczynce syrop mówiąc: „damy Ci RenoPuren Junior (...) RenoPuren jest naprawdę skuteczny”. W ocenie Prezesa Urzędu na skutek spożycia suplementu diety widać natychmiastową poprawę samopoczucia Zosi, nagle staje się radosna, z radością unosi w górę ręce, w końcowej scenie widać dziewczynkę pływającą w basenie (a zatem zastosowanie produktu odnosi skutek w postaci poprawy stanu zdrowia).

Spółka wskazała, że przedstawiona w reklamie historia Zosi, w połączeniu z zawartymi w niej komunikatami dotyczącymi właściwości produktu „syrop RenoPuren junior, który wspiera zatoki i korzystnie wpływa na drogi oddechowe a do tego wspiera odporność” w żadnym razie nie sugeruje właściwości leczniczych produktu (żadne z tych sformułowań nie wskazuje, aby spożycie tego suplementu diety usuwało dolegliwości, a jedynie, że wspomaga funkcjonowanie zatok i dróg oddechowych).

W tym kontekście nie można zgodzić się z twierdzeniem Spółki, że przekaz reklamowy odnosi się wyłącznie do utrzymania stanu zdrowia, nie zaś do przywrócenia tego stanu, a RenoPuren Zatoki Junior jest przedstawiony jako produkt, który ma za zadanie wspierać stan zdrowia (już obecny) i stan ten utrzymywać. Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem Spółki, że ze sformułowania „zdrowe zatoki na długo” nie wynika gwarancja usunięcia problemów z zatokami, a jedynie wspieranie organizmu w utrzymaniu stanu zdrowia.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przekaz reklamy sugeruje, że mama bohaterki jest lekarzem, co wpływa na ocenę wiarygodności tej reklamy i podawanego przez panią Jolę (lekarza) córce syropu. Na tożsamość bohaterki jasno wskazuje kontekst i scenografia reklamy (godziny otwarcia na drzwiach, wygląd gabinetu - taki jak w reklamach RenoPuren Zatoki HOT). Spółka nie zgodziła się z taką oceną wskazując analogiczną argumentację, jak w przypadku zarzutu odnoszącego się do reklam RenoPuren Zatoki HOT. W ocenie Prezesa Urzędu, sugerowanie przez Aflofarm w reklamie, że mama bohaterki jest lekarzem, który podaje dziewczynce reklamowany produkt, wzmacnia przekaz reklamowy wywołując u konsumenta mylne wyobrażenie, że produkt ten posiada właściwości lecznicze (z porad lekarza konsumenci korzystają bowiem co do zasady w sytuacjach problemów zdrowotnych).

Prezes Urzędu stwierdził, że kwestionowana reklama wprowadza konsumentów w błąd w zakresie przeznaczenia i właściwości produktu. Konsumenci zaniepokojeni dolegliwościami zdrowotnymi związanymi z chorobami zatok swoich dzieci otrzymują w filmach

<sup>37</sup> dr hab. med. B. Skotnicka, „Ostre i przewlekłe zapalenie błony śluzowej nosa i zatok przynosowych u dzieci”, <https://pediatria.mp.pl/choroby/laryngologia/75983,ostre-i-przewlekke-zapalenie-blony-sluzowej-nosa-i-zatok-przynosowych-u-dzieci> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.).

<sup>38</sup> Jw.

<sup>39</sup> Jw.

reklamowych komunikat, że RenoPuren Zatoki Junior pomoże tym dolegliwościom zaradzić („oczyszczy zatoki, podniesie odporność”). Konsumenci mogą więc podjąć decyzję o zakupie tego produktu, pozostając w błędnym przekonaniu, że cechuje się on skutecznością i wyeliminuje zaistniałe problemy zdrowotne związane z zatokami. Wskazuje na to m.in. eksponowany komunikat: „zdrowe zatoki na długo” zarówno w formie napisu (duża, czytelna czcionka na kontrastowym tle obok opakowania produktu z napisem „RenoPuren ZATOKI junior”) oraz w formie komunikatu odczytanego przez lektora „Suplement diety RenoPuren zdrowe zatoki na długo”, a przede wszystkim stwierdzenie „RenoPuren jest naprawdę skuteczny”.

Nie można zgodzić się ze zdaniem Spółki, że żaden z wykorzystanych w reklamie zwrotów nie oznacza, iż RenoPuren Zatoki Junior wyleczy chore zatoki, a zwroty te tylko wskazują na efekty fizjologiczne, które produkt ten jako suplement diety wywołuje, ani też z tym, że deklarowane w reklamie właściwości produktów RenoPuren Zatoki Junior są w pełni zgodne z prawdą, a możliwość ich deklarowania wynika z obowiązujących przepisów.

Na sugerowanie właściwości leczniczych suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior (jako produktu, który może być stosowany w przypadku dolegliwości związanych z zatokami) wskazuje także, w ocenie Prezesa Urzędu, eksponowanie w nazwie tego produktu słowa (poprzez użycie wielkich liter) „ZATOKI” (w reklamie nazwa tego suplementu diety jest eksponowana jako „RenoPuren ZATOKI junior”). Na opakowaniu tego produktu uwidocznionym w reklamie najbardziej dostrzegalne są napisy (czytelna czcionka na kontrastowym tle), które, zdaniem Prezesa Urzędu wskazują na właściwości tego produktu i jego zastosowanie: „zdrowie dróg oddechowych m.in. zatok”, „komfort oddechowy”. W reklamie eksponowany przez Aflofarm jest także rysunek głowy dziecka z zaznaczonymi zatokami i animacją obrazującą efekt „oczyszczania zatok” (obok tego rysunku znajdują się napisy: „oczyszcza zatoki”, „podnosi odporność”).

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w ocenie Prezesa Urzędu - wbrew twierdzeniom Spółki, która wskazała, że dochowuje szczególnej staranności w celu pełnego i wyczerpującego poinformowania odbiorcy reklamy nie tylko o kategorii reklamowanego produktu, ale także o jego właściwościach - w reklamie brak jest wystarczająco czytelnego oznaczenia reklamowanego produktu jako suplementu diety. Spółka zaznaczyła, że informacja o tym, że produkt jest suplementem diety pojawia się dwukrotnie w warstwie wizualnej, a pojawienie się tej informacji również w warstwie dźwiękowej wyklucza przeoczenie jej przez dostatecznie uważnego odbiorcę reklamy. Niemniej jednak określenie „suplement diety” w warstwie graficznej nie jest wystarczająco czytelne dla konsumentów - pojawia się przez 2 sekundy w formie nieczytelnego napisu (bardzo mała czcionka) na dole ekranu zawierającego definicję suplementu diety (przeczytanie tej definicji w trakcie 2 sekund nie jest możliwe bez zatrzymywania w tym celu obrazu) oraz przez 4 sekundy w formie napisu na opakowaniu produktu, który również jest bardzo trudny do odczytania, a także w formie umieszczonego wertykalnie napisu przy opakowaniu produktu. W warstwie dźwiękowej wyrażenie „suplement diety” pojawia się w reklamie tylko jednokrotnie (w 26 sekundzie). Biorąc pod uwagę wielkość zastosowanej czcionki oraz czas i sposób emisji komunikatu „suplement diety” należy uznać, że może on być dla przeciętnego odbiorcy nieczytelny.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że reklama suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior wyraźnie sugeruje, że produkt ten posiada właściwości lecznicze. Zatem, gdyby nawet konsument dostrzegł w reklamie, że RenoPuren Zatoki Junior został oznaczony w niej jako suplement diety, nie oznacza to, że reklama nie wprowadza w błąd co do właściwości leczniczych reklamowanego produktu.

Niezależnie od powyższego należy przypomnieć, że z ustaleń Prezesa Urzędu dotyczących świadomości przeciętnego konsumenta (przytoczonych wcześniej w niniejszej decyzji) na temat różnic między suplementami diety, a produktami leczniczymi wynika, że konsumenci



nie mają dostatecznego rozeznania co do właściwości suplementów diety (przypisują im właściwości lecznicze, utożsamiają suplementy diety z produktami leczniczymi).

W trakcie reklamy, w dolnej części ekranu pojawiają się także nieczytelne komunikaty (napisane bardzo małą czcionką) zawierające m.in. informacje, że działanie wynika ze składników produktu, a także ostrzeżenie dotyczące nieprzekraczania zalecanej dawki dziennej suplementu diety i o tym, że suplement nie może być stosowany jako zamiennik zróżnicowanej diety.

Taka forma przekazu jest nieprecyzyjna, a wskazany powyżej sposób przedstawienia informacji wprowadza konsumentów w błąd co do rodzaju i właściwości prezentowanego produktu. Informacja o cechach produktu jest istotna i powinna zostać przedstawiona odbiorcy w sposób czytelny i jednoznaczny. Rzetelna reklama powinna dostarczyć konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały prawdziwych informacji dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior. Możliwość odczytania informacji przekazywanych w reklamie nie powinna być uzależniona od podejmowania przez konsumenta dodatkowych czynności (takich jak konieczność zatrzymywania obrazu w celu zapoznania się z przedstawionymi w reklamie komunikatami, których odczytanie z uwagi na rozmiar użytej czcionki i krótki czas emisji nie jest możliwe przy zwykłym oglądaniu reklamy).

W tym miejscu należy ponownie przytoczyć wyrażony w doktrynie pogląd, że zasada transparentności dotyczy nie tylko zrozumiałości języka, ale także kwestii technicznych (formy graficznej, rozplanowania przestrzennego tekstu, wielkości czcionki), a do naruszenia tej zasady w praktyce dochodzi dlatego, że przedsiębiorcy nieuczciwie dobierają wielkość liter i ich pogrubienie zależnie od tego, co powinno konsumentów przyciągnąć, a co być niedostrzeżone<sup>40</sup>.

Należy podkreślić, że Prezes Urzędu, poza analizą poszczególnych elementów reklamy ocenił kwestionowane filmy reklamowe całościowo<sup>41</sup>. Na podstawie dokonanej oceny Prezes Urzędu jednoznacznie stwierdził, że każdy element kwestionowanego filmu reklamowego (w tym elementy graficzne i słowne, scenariusz filmu) został tak przez Aflofarm dobrany pod kątem wpływu na odbiorcę (potencjalnego konsumenta), aby wytworzyć u niego przekonanie, że reklamowany produkt posiada właściwości lecznicze.

Należy zatem wskazać, że zdaniem Prezesa Urzędu treść kwestionowanej reklamy kładzie wyraźny nacisk na efekt stosowania prezentowanego produktu w postaci zażegnania stanu dolegliwości związanych z chorobą dziecka, rozmijając się z określonym w definicji suplementu diety podstawowym celem jego stosowania, jakim jest uzupełnienie normalnej diety.

W ocenie Prezesa Urzędu Spółka poprzez swoje działania wytworzyła w świadomości przeciętnego konsumenta nieprawdziwy obraz reklamowanego produktu poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że posiada on właściwości lecznicze, tym samym wprowadziła konsumenta w błąd co do właściwości tego produktu, jego przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz korzyści z nim związanych.

Niewątpliwie produkt przedstawiany w reklamie jako posiadający właściwości lecznicze jest postrzegany przez konsumentów jako bardziej atrakcyjny od produktu żywnościowego. W tym kontekście zasadne jest przywołanie rozważań dotyczących braku dostatecznego rozeznania konsumentów co do rzeczywistych właściwości suplementów diety, a także

<sup>40</sup> Zob. R. Stefanicki, „Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz.”, Warszawa 2009 r., s. 290-291.

<sup>41</sup> *Reklama jest całością, a jej wypowiedź stanowi jedność pod względem semantycznym i logicznym. Wobec powyższego skupienie się wyłącznie na kilku zwrotach, bez odniesienia ich do całości treści reklamy należy uznać za nieprawidłowe* - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2007 r., VII SA/Wa 982/07.

niewystarczającego poziomu wiedzy przeciętnego konsumenta na temat różnic między produktami leczniczymi a suplementami diety, przedstawionych na s. 36-37 niniejszej decyzji. Nierzetelna prezentacja suplementów diety jest bowiem szczególnie szkodliwa w świetle niewystarczającego poziomu wiedzy konsumentów w tym zakresie.

Jak zostało wspomniane wcześniej, na zlecenie Urzędu zostały przeprowadzone przez TNS badania socjologiczne na temat wpływu kwestionowanego spotu reklamowego na postrzeganie i rozumienie roli suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior przez konsumentów. Wyniki badań przedstawione w Raportach świadczą o trafności zarzutów stawianych Spółce przez Prezesa Urzędu, dodatkowo wspierają poprawność przyjętego przez Prezesa Urzędu modelu przeciętnego konsumenta.

Wyniki badań przedstawione w Raportach wskazują, że konsumenci postrzegają RenoPuren Zatoki Junior jako produkt o właściwościach leczniczych:

- 35% rodziców a także 38% ogółu Polaków postrzega reklamowy produkt jako lek.
- Generalnie RenoPuren Zatoki Junior jako lek jest utożsamiony przez 41% rodziców oraz 44% Polaków (6% w obu przypadkach odpowiada bowiem, że jest to lek, ale bez recepty). Za suplement diety uważa RenoPuren Zatoki Junior mniejsza liczba badanych - 26% rodziców oraz 24% ogółu Polaków.
- W odpowiedziach badanych pojawiały się także takie kategorie jak syrop czy środek przeciwbólowy.

**[dowód: Raport II s. 38 (karta 111 akt administracyjnych)]**

- 35% rodziców postrzega produkt jako lek
- 23% po podaniu produktu oczekiwałoby wyleczenia zatok
- 22% podałyby produkt dziecku w przypadku przeziębienia
- Zarówno rodzice dzieci do 18 roku życia, jak i ogół przebadanych Polaków postrzega reklamę produktu jako środek na przeziębienie, do stosowania w czasie choroby czy dolegliwości. Badani zauważają także właściwości produktu podkreślane w reklamie takie jak podniesienie odporności czy oczyszczenie zatok, ale nie wpływa to na ogólny odbiór reklamy i postrzeganie reklamowanego produktu do stosowania w razie dolegliwości, a nie zapobiegawczo.

**[dowód: Raport II s. 10 (karta 97 akt administracyjnych)]**

- RenoPuren Junior to suplement diety dostępny bez recepty, który działa na zatoki - natychmiast usuwa ból (dzięki czemu dziecko może iść na basen) i łagodnie działa na odporność dziecka.

**[dowód: Raport I s. 30 (karta 77 akt administracyjnych)]**

Przedstawione w Raportach wyniki badań dotyczące właściwości, przydatności, skuteczności oraz zastosowania reklamowanego produktu wskazują, że konsumenci postrzegają RenoPuren Zatoki Junior jako produkt, który jest skuteczny w leczeniu dolegliwości związanych z zatokami:

- RenoPuren Zatoki Junior to zdaniem prawie połowy ogółu Polaków (44%), a także połowy rodziców (50%), produkt, który podnosi odporność. Produkt postrzegany jest także jako pomoc w oczyszczaniu zatok (uważa tak 37% ogółu oraz 41% rodziców). Obie cechy produkty podkreśla spot reklamowy.
- Mimo, że są to dwie najczęściej wymieniane właściwości, warto zauważyć, że po obejrzeniu spotu, w świadomości odbiorców pojawiają się także inne spostrzeżenia dotyczące cech produktu. 23% ogółu badanych oraz 19% rodziców jest zdania, że

*produkt leczy dolegliwości a 22% ogółu i 21% rodziców wskazuje, że produkt ogólnie ma pomagać na zatoki.*

- *14% (zarówno w przypadku ogółu jak i rodziców) wskazuje na skuteczność. Produkt ułatwia także oddychanie - zdaniem 13% ogółu Polaków i 17% rodziców oraz szybko działa (uważa tak 10% ogółu i jeszcze więcej rodziców - 12%).*

**[dowód: Raport II s. 33 (karta 109 akt administracyjnych)]**

- *Badani postrzegają produkt jako produkt raczej do doraźnego stosowania niż długofalowe wsparcie organizmu i budowanie odporności. Ponad co piąty (22%) rodzic podałby RenoPuren Zatoki Junior, gdyby jego dziecko było przeziębione. Tyle samo rodziców zastosowałoby RenoPuren w przypadku problemów z zatokami a 11% w przypadku bólu zatok, głowy czy gardła.*
- *8% rodziców przyznaje także, że zastosowałoby produkt tylko z polecenia lekarza lub gdyby dziecko było osłabione i miało gorszą odporność (8%).*
- *Ogólnie rzecz biorąc, badani dostrzegają potrzebę podania produktu głównie w sytuacjach, kiedy dziecko jest chore, cierpi już na daną dolegliwość a nie w sytuacjach braku dolegliwości, czyli aby wspomóc działanie organizmu i podnieść odporność.*

**[dowód: Raport II s. 36 (karta 110 akt administracyjnych)]**

- *Konsumenci postrzegają reklamowany produkt najczęściej jako produkt, który ma wyleczyć zatoki i pomóc dziecku wrócić do zdrowia - takiego efektu działania oczekiwaliby 25% ogółu badanych oraz 23% rodziców. Prawie co piąty odbiorca reklamy spodziewa się także, że produkt ma szybkie działanie i powoduje natychmiastową poprawę. Wskazuje to zatem na to, że konsumenci błędnie odczytują reklamę jako reklamę produktu, który leczy zatoki i przynosi natychmiastową ulgę.*
- *Odbiorcy reklamy spodziewaliby się także skuteczności produktu (20%, zarówno wśród ogółu jak i wśród rodziców), a także (ale już w mniejszym stopniu) ulgi w oddychaniu, wzmocnienia odporności, poprawy samopoczucia czy oczyszczenia zatok.*

**[dowód: Raport II s. 37 (karta 111 akt administracyjnych)]**

- *produktowi przypisuje się natychmiastowe działanie o charakterze oczyszczającym i przeciwbólowym (choć nie ma takiej informacji w reklamie, to jest mocno odczytywana przez konsumentów)*

**[dowód: Raport I s. 32 (karta 78 akt administracyjnych)]**

- *22% badanych jest zdania, że produkt należy stosować w razie przeziębienia*
- *23% rodziców oczekiwałaby natychmiastowej poprawy/szybkiego działania po zażyciu produktu*

**[dowód: Raport II s. 11 (karta 98 akt administracyjnych)]**

*RenoPuren działa na problem dwojako - po pierwsze doraźnie i natychmiast oczyszcza zatoki i usuwa ból*

- *natychmiastowe działanie RenoPuren jest związane z oczyszczeniem zatok*
- *pojawia się interpretacja, że usuwa ból głowy/zatok (widoczna w pierwszym odbiorze)*
- *w tym rozumieniu RenoPuren konsumenci chętniej używają terminu lek/lekarstwo*

**[dowód: Raport I s. 35 (karta 80 akt administracyjnych)]**

- *Badani są również prawie jednomyślni, jeśli chodzi o samopoczucie dziecka. 91% wśród ogółu badanych oraz tyle samo rodziców jest zdania, że samopoczucie dziewczynki poprawia się. Poprawa głównie polega na tym, że dziecko staje się radośniejsze (40% ogółu, 42% rodziców), ma więcej energii (14% ogół oraz tyle samo rodziców) a także po prostu powraca do zdrowia (13% ogółu, 12% rodziców).*

**[dowód: Raport II s. 35 (karta 110 akt administracyjnych)]**

Wyniki badań przedstawione w Raportach wskazują, że konsumenci postrzegają mamę Zosi jako lekarza:

- *Bohaterowie reklamy zdaniem większości badanych tworzą rodzinę. W reklamie zdaniem respondentów występują zatem mama, tata i ich małe dziecko - córka. Kobieta - mama, jest spontanicznie kojarzona przez większość respondentów (72%) jako lekarka. Takie spostrzeżenie jest silniejsze w grupie rodziców - uważa tak bowiem prawie 4/5 badanych (78%).*
- *Utożsamianie kobiety jako lekarza okazuje się zatem powszechne wśród badanych. Inne opinie stanowią odosobnione przypadki w których kobieta jest postrzegana wtedy głównie jako osoba pracująca na kierowniczym stanowisku, w biurze, jako urzędnik czy nauczyciel.*
- *Ponownie na tak jednomyślny odbiór postaci wskazuje kontekst reklamy oraz scenografia obecna w spocie tj. godziny przyjęć, wygląd pomieszczeń etc.*

**[dowód: Raport II s. 34 (karta 109 akt administracyjnych)]**

- *w reklamie występują trzy postaci: Zosia (zażywająca lek), jej mama oraz tata*
- *Zosia to dziecko raczej smutne niż chore*
- *mama Zosi prawdopodobnie jest lekarzem (interpretacja mniej jednoznaczna niż w przypadku RenoPuren Zatoki Hot); funkcjonuje w reklamie jako podwójny autorytet (lekarz i zaradna, wszytkowiedząca matka)*
- *tata Zosi jest postrzegany jako osoba nieporadna; jego nieporadność uwypukla profesjonalny wizerunek mamy lekarki, polecającej lek*

**[dowód: Raport I s. 32 (karta 78 akt administracyjnych)]**

Tak jak wskazano wcześniej, ww. wyniki badań świadczą o trafności stawianych Spółce w niniejszym postępowaniu zarzutów Prezesa Urzędu dotyczących reklamy suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior. Wyniki te dodatkowo wspierają poprawność przyjętego przez Prezesa Urzędu modelu przeciętnego konsumenta.

Podsumowując, zdaniem Prezesa Urzędu, treść kwestionowanej reklamy w warstwie dźwiękowej i warstwie wizualnej kładzie wyraźny nacisk na efekt reklamowanego produktu w postaci zwalczenia dolegliwości związanych z zatokami i umożliwienia realizacji codziennych planów, rozmiijając się z określonym w definicji suplementu diety (środka spożywczego) podstawowym celem jego stosowania, jakim jest uzupełnienie normalnej diety.

Należy zwrócić uwagę, że produkt leczniczy jest postrzegany przez konsumentów jako bardziej atrakcyjny od suplementu diety, z uwagi na wskazane wcześniej okoliczności. W ocenie Prezesa Urzędu, konsumenci, będąc pod wpływem przedstawionych w kwestionowanej reklamie, wprowadzających w błąd informacji o leczniczych właściwościach suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior, mogą zdecydować się zakupić reklamowany produkt pozostając w błędnym przekonaniu, że posiada on właściwości lecznicze.

W ocenie Prezesa Urzędu, nierzetelna prezentacja suplementów diety jest szczególnie szkodliwa w świetle niewystarczającego poziomu wiedzy konsumentów na temat



suplementów diety i różnic między produktami leczniczymi dostępnymi bez recepty, a suplementami diety będącymi w rzeczywistości środkami spożywczymi.

Zdaniem Prezesa Urzędu, Spółka wytworzyła w świadomości przeciętnego konsumenta nieprawdziwy obraz reklamowanego produktu [dzięki sposobowi budowania narracji, charakterowi postaci (produkt jest podawany dziecku przez osobę postrzeganą jako lekarz) oraz scenografii (gabinet lekarski)], poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że posiada on właściwości lecznicze, tym samym wprowadzając konsumenta w błąd co do właściwości tego produktu, co może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

[\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*]

**[dowód: pismo GIS z dnia 12 stycznia 2017 r. (karty 346-358 akt administracyjnych)]**

Podsumowując powyższe rozważania, Prezes Urzędu uznał, że konsumenci, będąc pod wpływem przedstawionych w kwestionowanej reklamie nieprawdziwych informacji o leczniczych właściwościach suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior, mogą zainteresować się tym produktem i zdecydować się go zakupić, pozostając w błędnym przekonaniu, że posiada on właściwości lecznicze. Przyjęty przez Spółkę sposób prezentowania informacji w reklamie suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior wprowadzał zatem konsumentów w błąd i mógł doprowadzać tym samym do podjęcia przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Nawet uważny, ostrożny i rozsądny konsument pod wpływem działań Spółki mógł zostać narażony na podjęcie błędnej decyzji. Należy mieć także na uwadze przyjęty w niniejszej sprawie model przeciętnego konsumenta, zainteresowanego nabyciem produktu leczniczego (opisany wcześniej na s. 39-41), który jest podatny na sugestie i mniej krytyczny (z uwagi na to, że reklamowany produkt może pomóc w dolegliwościach zdrowotnych, na które cierpi jego dziecko), nie posiada także rozeznania co do różnicy pomiędzy suplementami diety a produktami leczniczymi. W ocenie Prezesa Urzędu rodzice dzieci mających problemy zdrowotne mogą być szczególnie w tym zakresie podatni na sugestie i mogą być mniej krytyczni w przypadku przekazów reklamowych dotyczących produktów, które mogą pomóc w zwalczaniu dolegliwości, na które cierpią ich dzieci.

Przekaz reklamowy mógł zatem bezpośrednio wpłynąć na podjęcie przez konsumentów decyzji o nabyciu suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior, której nie podjęliby, gdyby rozpowszechniane przekazy zawierały informacje rzetelne i zgodne z prawdą.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że Spółka dopuściła się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 upnr w zw. z art. 4 ust. 2 upnr.

### **Naruszenie przepisów rozporządzenia 1169/2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności**

Stosownie do art. 7 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1169/2011 informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać w błąd przez przypisywanie środkowi spożywczemu działania lub właściwości, których on nie posiada. Art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1169/2011 wskazuje, że informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla

konsumenta. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011 informacje na temat żywności nie mogą przypisywać jakiegokolwiek środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób ludzi bądź też odwoływać się do takich właściwości. Art. 7 ust. 4 rozporządzenia 1169/2011 wskazuje, że przepisy art. 7 ust. 1-3 tego rozporządzenia mają zastosowanie również do reklamy.

Definicja suplementu diety (środka spożywczego) została określona w art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia.

Podstawowy cel rozporządzenia 1169/2011 został określony w jego art. 3 ust. 1. Stosownie do tego przepisu podawanie informacji na temat żywności służy wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych.

Cele rozporządzenia 1169/2011 dotyczące zasad prezentacji środków spożywczych (w tym suplementów diety) zostały przedstawione także w motywie 20 preambuły tego rozporządzenia, który wskazuje, że przepisy prawa w zakresie informacji na temat żywności powinny zakazywać stosowania informacji, które wprowadzałyby konsumenta w błąd, w szczególności co do cech, działań lub właściwości danego środka spożywczego, lub przypisywałyby danym środkom spożywczym właściwości lecznicze. Aby zakazy te były skuteczne, powinny mieć zastosowanie również do reklamy i prezentacji środków spożywczych.

Motyw 5 preambuły rozporządzenia 1169/2011 wskazuje natomiast, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych<sup>42</sup> obejmuje niektóre aspekty przekazywania informacji konsumentom, aby uniemożliwić działania wprowadzające w błąd i pomijanie informacji. Ogólne zasady dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych należy uzupełnić o zasady szczegółowe dotyczące przekazywania konsumentom informacji na temat żywności.

Z powyższych przepisów wynika, że regulacje zawarte w art. 7 rozporządzenia 1169/2011 dotyczące rzetelnego informowania konsumentów o żywności (wskazujące w szczególności, że przekazywane konsumentom informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta, nie mogą wprowadzać w błąd co do właściwości środka spożywczego ani też nie mogą przypisywać jakiegokolwiek środkowi spożywczemu właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób) są uzupełnieniem regulacji określonych w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Należy jednak zaznaczyć, że regulacje zawarte w art. 7 rozporządzenia 1169/2011 stanowią odrębną podstawę prawną, niezależną od przepisów dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych.

### **Bezprawność działań, o których mowa w pkt II sentencji niniejszej decyzji**

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działania Spółki opisane w pkt II sentencji niniejszej decyzji wprowadzają przeciętnego konsumenta w błąd przez przypisywanie środkowi spożywczemu (suplementowi diety RenoPuren Zatoki HOT) działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie temu suplementowi diety właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób ludzi.

<sup>42</sup> Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U.UE.L.2005.149.22).

Działania Spółki polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT, które wprowadzają konsumentów w błąd co do cech produktu poprzez sugerowanie jego właściwości leczniczych zostały już szczegółowo opisane w niniejszej decyzji. Przesłanki wykazania bezprawności zachowania Spółki w świetle przepisów rozporządzenia 1169/2011 zasadniczo pokrywają się z opisanymi wcześniej przesłankami zastosowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w tym zakresie. Z ostrożności należy zaznaczyć, że nawet gdyby uznać, że bohaterka reklamy (pani Jola) nie jest jeszcze chora, jej zachowanie można, zdaniem Prezesa Urzędu, interpretować jako przecucie nadchodzącej choroby związanej z zatokami (zapalenia zatok przynosowych) i chęci zapobieżenia jej. Należy wskazać, że suplementy diety mogą w pewnym stopniu działać na organizm (wywołując efekt odżywczy lub inny fizjologiczny), jednak nie można przypisać im właściwości zapobiegania chorobom (art. 7 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011).

Odnosząc się do tego zarzutu Spółka wskazała także, że całość argumentacji odnoszącej się do praktyki polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd poprzez sugerowanie i sprawianie wrażenia, że suplement diety RenoPuren Zatoki HOT posiada właściwości lecznicze (wskazanej w pkt I sentencji niniejszej decyzji) ma zastosowanie także do tego zarzutu. Spółka zaznaczyła, że w reklamach brak jest jakichkolwiek elementów, które przypisywałyby reklamowanemu produktowi właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób, ponieważ brak w nich odniesienia do jakiegokolwiek choroby.

Należy wskazać, że przedmiotowe praktyki (wskazane w punktach I i II sentencji niniejszej decyzji) stanowią jedno działanie, które zostało zakwalifikowane jako naruszające różne przepisy: ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz rozporządzenia 1169/2011.

Z uwagi na powyższe, co do uznania działań Spółki jako naruszających art. 7 ust. 1 lit. b i ust. 3 w zw. z ust. 4 rozporządzenia 1169/2011 w zw. z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia (polegających na wprowadzaniu konsumentów w błąd przez przypisywanie suplementowi diety RenoPuren Zatoki HOT działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie temu suplementowi diety właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób) aktualne pozostają przedstawione wcześniej w niniejszej decyzji rozważania Prezesa Urzędu (dotyczące wykazania bezprawności działania, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji), odnoszące się do prezentowania tego suplementu diety w taki sposób, że konsumenci postrzegają go jako produkt leczniczy.

[\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*]

Aktualne pozostają także przytoczone wcześniej wyniki badań socjologicznych na temat wpływu kwestionowanych filmów reklamowych na postrzeganie i rozumienie roli suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT przez konsumentów przedstawione w Raportach, wskazujące, że Spółka wprowadzała konsumentów w błąd co do właściwości tego suplementu diety poprzez przypisywanie temu środkowi spożywczemu właściwości leczniczych.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, że Spółka dopuściła się naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b i ust. 3 w zw. z ust. 4 rozporządzenia 1169/2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności w zw. z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia.



## Bezprawność działań, o których mowa w pkt IV sentencji niniejszej decyzji

W przedmiotowej sprawie konieczne stało się rozważenie przez Prezesa Urzędu, czy działania Spółki opisane w pkt IV sentencji niniejszej decyzji wprowadzają przeciwnego konsumenta w błąd przez przypisywanie środkowi spożywczemu (suplementowi diety RenoPuren Zatoki Junior) działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie temu suplementowi diety właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób ludzi.

Działania Spółki polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzają konsumentów w błąd co do cech produktu poprzez sugerowanie jego właściwości leczniczych zostały już szczegółowo opisane w niniejszej decyzji. Przesłanki wykazania bezprawności zachowania Spółki w świetle przepisów rozporządzenia 1169/2011 zasadniczo pokrywają się z opisanymi wcześniej przesłankami zastosowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w tym zakresie. Z ostrożności należy zaznaczyć, że nawet gdyby uznać, że bohaterka reklamy (dziewczynka Zosia) nie jest jeszcze chora, zachowanie jej rodziców można, zdaniem Prezesa Urzędu interpretować jako przecucie nadchodzącej choroby związanej z zatokami (zapalenia zatok przynosowych) i chęci zapobieżenia jej. Należy wskazać, że suplementy diety mogą w pewnym stopniu działać na organizm (wywołując efekt odżywczy lub inny fizjologiczny), jednak nie można przypisać im właściwości zapobiegania chorobom (art. 7 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011).

Odnosząc się do tego zarzutu Spółka wskazała także, że całość argumentacji odnoszącej się do praktyki polegającej na wprowadzaniu konsumentów w błąd poprzez sugerowanie i sprawianie wrażenia, że suplement diety RenoPuren Zatoki Junior posiada właściwości lecznicze (wskazanej w pkt III sentencji niniejszej decyzji) ma zastosowanie także do tego zarzutu. Spółka zaznaczyła, że w reklamie brak jest jakichkolwiek elementów, które przypisywałyby reklamowanemu produktowi właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób, ponieważ brak w niej odniesienia do jakiegokolwiek choroby.

Należy wskazać, że przedmiotowe praktyki (wskazane w punktach III i IV sentencji niniejszej decyzji) stanowią jedno działanie, które zostało zakwalifikowane jako naruszające różne przepisy: ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz rozporządzenia 1169/2011.

Z uwagi na powyższe, co do uznania działań Spółki jako naruszających art. 7 ust. 1 lit. b i ust. 3 w zw. z ust. 4 rozporządzenia 1169/2011 w zw. z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia (polegających na wprowadzaniu konsumentów w błąd przez przypisywanie suplementowi diety RenoPuren Zatoki Junior działania lub właściwości, których on nie posiada oraz przez przypisywanie temu suplementowi diety właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób) aktualne pozostają przedstawione wcześniej w niniejszej decyzji rozważania Prezesa Urzędu (dotyczące wykazania bezprawności działania, o którym mowa w pkt III sentencji niniejszej decyzji), odnoszące się do prezentowania tego suplementu diety w taki sposób, że konsumenci postrzegają go jako produkt leczniczy.

[\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*]

Aktualne pozostają także przytoczone wcześniej wyniki badań socjologicznych na temat wpływu kwestionowanych filmów reklamowych na postrzeganie i rozumienie roli suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior przez konsumentów przedstawione w Raportach, wskazujące, że Spółka wprowadzała konsumentów w błąd co do właściwości



tego suplementu diety poprzez przypisywanie temu środkowi spożywczemu właściwości leczniczych.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, że Spółka dopuściła się naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b i ust. 3 w zw. z ust. 4 rozporządzenia 1169/2011 w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności w zw. z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia.

### **Ad 3) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera definicji zbiorowego interesu konsumentów, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów pewnej grupy lub wszystkich konsumentów, poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne w tym znaczeniu, że mogą dotknąć każdego konsumenta będącego lub mogącego być potencjalnie kontrahentem przedsiębiorcy.

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oceniając działanie przedsiębiorcy przez pryzmat definicji zawartej w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy ustalić, czy jego działania mogą naruszać interesy nieoznaczonego kręgu potencjalnych klientów. Tego typu naruszenie wystąpi wówczas, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta, czyli gdy są powszechne. W orzecznictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy potencjalnie daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.

Sąd Najwyższy wskazał, że sformułowanie „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. „Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy”<sup>43</sup>.

Zdaniem Prezesa Urzędu w rozpatrywanej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów (zainteresowanych lub w wyniku przeprowadzonych kampanii reklamowych, mogących zainteresować się nabyciem suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior). W świetle przedstawionych powyżej okoliczności nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane zachowania Spółki były dla konsumentów szkodliwe i godziły w ich chronione prawem interesy. Rozpowszechniane przez Spółkę reklamy suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior prowadziły do dezinformacji konsumentów, wywołując u nich mylne wyobrażenie co do korzyści związanych z produktami poprzez sugerowanie i stwarzanie wrażenia, że produkty te posiadają właściwości lecznicze. Działania Spółki

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r. III SK 27/07.

mogły także zagrażać zdrowiu konsumentów, którzy pod wpływem reklam dokonali zakupu suplementów diety w celu zwalczania dolegliwości zdrowotnych, podczas gdy reklamowane produkty właściwości leczenia chorób nie posiadają.

Należy zaznaczyć, że reklamy te były kierowane do szerokiego kręgu odbiorców (były rozpowszechniane za pośrednictwem kilkudziesięciu stacji telewizyjnych oraz kilku portali internetowych).

Na skutek praktyk Spółki doszło zatem do naruszenia interesu konsumentów rozumianego jako prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsumenci mogą oczekiwać od przekazu reklamowego. Jednocześnie działania Spółki mogły wpływać na decyzje konsumentów dotyczące nabycia oferowanych produktów. W konsekwencji mogły one prowadzić do uszczerbku finansowego konsumentów, którzy kierując się informacjami prezentowanymi w reklamach zakupili produkty, które wbrew ich oczekiwaniom nie posiadały właściwości leczniczych. Naruszony został zatem również ich interes *stricto* ekonomiczny.

Z tego względu, w ocenie Prezesa Urzędu, interes konsumentów, który został naruszony w wyniku działań podejmowanych przez Spółkę nie stanowi sumy indywidualnych interesów poszczególnych klientów, lecz ma charakter zbiorowy, co przesądza o możliwości uznania, iż działania te godzą w zbiorowy interes konsumentów.

Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu uznał za udowodnione, że opisane w punktach: I, II, III i IV niniejszej decyzji praktyki Spółki naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes Urzędu stwierdził zaniechanie stosowania ww. praktyk. Rozstrzygnięcie to jest związane z tym, że Spółka w toku niniejszego postępowania wskazała datę zakończenia rozpowszechniania filmów reklamowych kwestionowanych w niniejszym postępowaniu (Spółka oświadczyła, że wszystkie kwestionowane reklamy były rozpowszechniane do 16 marca 2016 r.). W związku z tym Prezes Urzędu stwierdził, że praktyki polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT oraz RenoPuren Zatoki Junior zostały zaniechane przez Aflofarm z dniem 17 marca 2016 r. Dla praktyk stanowiących przedmiot niniejszego postępowania datę zaniechania stanowi dzień następujący po dacie wskazanej przez Spółkę jako ostatni dzień rozpowszechniania tych reklam.

Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu stwierdził, że zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uznania praktyk stosowanych przez Aflofarm za naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

**Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punktach I-IV sentencji niniejszej decyzji.**

### **Wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

W toku postępowania Spółka dwukrotnie wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 uokik, lub będących podstawą wszczęcia postępowania - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24 uokik, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia

lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Z art. 28 uokik wynika, że Prezes Urzędu może wydać decyzję zobowiązującą w sytuacji łącznego spełnienia następujących przesłanek: uprawdopodobnienia w trakcie postępowania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz uznania przez Prezesa Urzędu za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania.

Należy podkreślić, że decyzja wydana na podstawie art. 28 uokik jest decyzją o charakterze uznaniowym, w związku z czym Prezes Urzędu nie ma obowiązku wydania decyzji zobowiązującej w każdym przypadku, gdy wniesie o to przedsiębiorca.

Z uwagi m.in. na zasady ekonomiki procesowej wskazanym jest, aby wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej został przez przedsiębiorcę złożony bezpośrednio po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (już w pierwszym piśmie przedsiębiorcy kierowanym do Prezesa Urzędu w toku postępowania). Powyższe umożliwia stosunkowo szybkie i efektywne załatwienie sprawy, bez potrzeby przeprowadzenia w sprawie postępowania dowodowego.

Pierwszy wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 uokik Spółka złożyła dopiero po upływie ponad roku od wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Należy zwrócić uwagę, że Spółka została zawiadomiona o wszczęciu wobec niej niniejszego postępowania pismem z dnia 1 kwietnia 2016 r., które zgodnie ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru odebrała 11 kwietnia 2016 r. W piśmie tym Spółka została poinformowana o możliwości zakończenia postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w drodze decyzji zobowiązującej. W odpowiedzi na to zawiadomienie Spółka w sposób kategoryczny zanegowała przedstawione przez Prezesa Urzędu zarzuty (wskazała m.in. że Prezes Urzędu „podejmuje próbę udowodnienia faktu z powołaniem się na brak faktu” oraz że „Z niebytu nie można wyprowadzać bytu. W niniejszej zaś sprawie Prezes Urzędu próbuje niejako takiej właśnie niepoprawnej operacji dokonać.”). Spółka wniosła także o umorzenie niniejszego postępowania jako bezprzedmiotowego. Podobnie stanowcze wypowiedzi, całkowicie negujące ocenę jej praktyk dokonaną przez Prezesa Urzędu Spółka przedstawiała w kolejnych pismach przekazywanych w toku tego postępowania.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Spółki, że z inicjatywą zakończenia postępowania w trybie art. 28 uokik wystąpiła niezwłocznie po wystąpieniu ustawowych przesłanek jego zastosowania, tj. po wystąpieniu uprawdopodobnienia, iż mogło dojść do pomyłek konsumentów. Takie uprawdopodobnienie, w ocenie Spółki, nastąpiło dopiero po powzięciu przez nią informacji o wynikach przeprowadzonych badań sondażowych. Niemniej jednak Spółka nie złożyła wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej po otrzymaniu postanowienia z dnia 13 grudnia 2016 r. o dopuszczeniu dowodu z badania socjologicznego przeprowadzonego przez TNS, ani też w odpowiedzi na pismo z dnia 4 stycznia 2017 r. zawierające szczegółowe uzasadnienie zarzutów, w którym została poinformowana o planowanym rozstrzygnięciu (wydaniu decyzji o uznaniu praktyk za naruszające zbiorowe interesy konsumentów). Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego pismem z dnia 3 lutego 2017 r. Przede wszystkim z uwagi na wniosek Spółki o przedłużenie terminu na wypowiedzenie się co do zebranych w sprawie materiałów i dowodów, a także składane przez Aflofarm wnioski o przekazanie dodatkowych informacji dotyczących badania przeprowadzonego przez TNS, postępowanie zostało przedłużone.

Kwestia złożenia wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej została podniesiona przez Spółkę w toku spotkania z pracownikami Urzędu, które odbyło się 6 marca 2017 r.

Przedstawiciele Urzędu wskazali wtedy, że z uwagi na etap postępowania (po podjęciu przez Prezesa Urzędu szeregu działań w celu udowodnienia, że zarzucane Spółce praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów miały miejsce oraz po zgromadzeniu obszernego materiału dowodowego potwierdzającego wystąpienie naruszeń) wniosek taki nie spotka się z akceptacją Prezesa Urzędu. Niemniej jednak Spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej w piśmie z dnia 18 kwietnia 2017 r. (które wpłynęło do Urzędu drogą elektroniczną 9 maja 2017 r., a zostało doręczone przez operatora pocztowego 11 maja 2017 r.). We wniosku tym Spółka wskazała, że w analogicznym postępowaniu dotyczącym praktyk reklamowych suplementów diety Prezes Urzędu wydał wobec Olimp Laboratories sp. z o.o. z siedzibą w Nagawczynie decyzję zobowiązującą<sup>44</sup>.

Należy jednak podkreślić, że w postępowaniu prowadzonym wobec Olimp Laboratories sp. z o.o. z siedzibą w Nagawczynie przedsiębiorca złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej już na początkowym etapie toczącego się postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (niezwłocznie po zapoznaniu się z zarzutami Prezesa Urzędu zawartymi w postanowieniu wszczynającym postępowanie). Na dalszym etapie tego postępowania złożony wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej został doprecyzowany. W tym postępowaniu, z uwagi m.in. na złożenie stosownego wniosku na tak wczesnym etapie, Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania.

Na marginesie należy nadmienić, że zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie, w ocenie Prezesa Urzędu nie wydawało się w sposób dostateczny zapewniać usunięcia skutków praktyk kwestionowanych w niniejszym postępowaniu. We wniosku tym Spółka wniosła o przyjęcie przez Prezesa Urzędu zobowiązania Aflofarm do podjęcia działań polegających na: 1) wyemitowaniu przez okres 2 tygodni w godzinach od 10:00 do 18:00 w następujących stacjach telewizyjnych: TVP 1, TVP2, , TVN, TVN 24, Discovery, Canal+, Ale Kino, Tele5, Muzo.tv, Polonia1 co najmniej 5 razy w każdej stacji, komunikatu o czasie emisji nie krótszym niż 20 sekund, o następującej treści: „Aflofarm Farmacja Polska Sp. z o.o. oświadcza, że reklama telewizyjna suplementu diety Renopuren Zatoki HOT emitowana od sierpnia 2015 r. do marca 2016 r. oraz suplementu diety Renopuren Zatoki Junior emitowana od listopada 2015 r. do marca 2016 r. mogła wprowadzać niektórych konsumentów w błąd. W reklamie nie występował lekarz. Produkty te nie mają właściwości leczniczych, a jedynie wspierają i oczyszczają zatoki.”; 2) opublikowaniu treści decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydanej zgodnie z niniejszym wnioskiem w trybie art. 28 ust. 1 uOKiK, na stronie internetowej <http://www.aflofarm.com.pl> w taki sposób, że link do pełnego tekstu decyzji Prezesa UOKiK będzie znajdował się na pierwszej odślonie strony internetowej i będzie oznaczony tekstem o treści „decyzja Prezesa UOKiK z dnia [wskazanie daty wydania decyzji] dotycząca reklamy suplementu diety Renopuren Zatoki HOT i Renopuren Zatoki Junior” i utrzymaniu tej informacji na w. w. stronie internetowej przez okres 3 miesięcy od dnia jej publikacji.

W ocenie Spółki, opublikowanie stosownego komunikatu „wiele razy w najpopularniejszych kanałach telewizyjnych realnie wyeliminuje ryzyko błędu konsumenta co do właściwości produktu i usunie ewentualnie powstałe omyłki w tym zakresie”. Należy zwrócić uwagę, że nie wszystkie kanały wskazane przez Spółkę można uznać za „najpopularniejsze” (np. kanał Muzo.tv, którego udział w rynku wynosił około 0,01% nie jest nadawany od 26 maja 2017 r.<sup>45</sup>). Ponadto nie wydaje się, aby liczba 5 emisji (między godziną 10:00 a 18:00) we wskazanych przez Aflofarm stacjach mogła zapewnić, że dostateczna liczba konsumentów będzie miała możliwość zapoznania się z rozstrzygnięciem Prezesa Urzędu, szczególnie

<sup>44</sup> Decyzja RBG-1/2017 z dnia 23 lutego 2017 r. Treść decyzji dostępna jest na stronie [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf).

<sup>45</sup> <http://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/koniec-muzo-tv-kanal-zastapi-polsat-music-z-muzyka-pop> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)



mając na względzie, że kampanie reklamowe produktów RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior [\*\*\*\*\*]  
[\*\*\*\*\*]  
\*\*\*\*\*]

Prezes Urzędu w zawiadomieniu z dnia 31 maja 2017 r. poinformował Spółkę, że w związku z poczynionymi w toku postępowania ustaleniami nie przewiduje uwzględnienia przedmiotowego zobowiązania.

Spółka wystąpiła z drugim wnioskiem o wydanie decyzji zobowiązującej w piśmie z dnia 16 czerwca 2017 r. W piśmie tym Spółka wniosła o wyznaczenie spotkania (celem przedyskutowania zakończenia postępowania w trybie art. 28 ust. 1 uokik) oraz o przyjęcie przez Prezesa Urzędu zobowiązania Aflofarm do podjęcia lub zaniechania następujących działań:

1) niestosowania w reklamach suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior:

a) sformułowań oraz sformułowań o tożsamym znaczeniu, wyrażonych określeniami synonimicznymi: - „zdrowe zatoki na długo”, - „zatoki już w porządku, mam RenoPuren”,  
b) scenek: - sugerujących, że bohater reklamy jest chory i dokucza mu ból, a po spożyciu produktu jego samopoczucie poprawia się i wygląda na osobę zdrową, - w których w tle słychać kaszlące osoby, - odgrywanym w miejscu, które z uwagi na tabliczkę z godzinami przyjęć na drzwiach mogą sugerować, że akcja odbywa się w przychodni;

2) umieszczenia, w przypadkach reklam wizualnych i audiowizualnych RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior, tekstu „suplement diety” w prawym, dolnym rogu pola powierzchni reklamy, na odróżnialnym, prostokątnym polu (dalej: „prostokąt”). Tekst powinien być widoczny, czytelny, umieszczony poziomo, w jednej linii, przy czym odległość liter od dolnej i górnej krawędzi prostokąta nie może być większa niż: a) wysokość liter tekstu w przypadku górnej i dolnej krawędzi prostokąta oraz b) szerokość liter w przypadku bocznych krawędzi prostokąta. W przypadku reklamy wizualnej wysokość prostokąta, powinna wynosić 5% wysokości reklamy, w przypadku reklamy audiowizualnej wysokość prostokąta powinna wynosić 10% wysokości reklamy. W przypadku reklamy audiowizualnej tekst „suplement diety” powinien być widoczny na ekranie przez minimum 8 sekund, w sposób ciągły, przy czym tekst „suplement diety” musi być przynajmniej przez 2 sekundy emitowany równoległe z prezentacją nazwy reklamowanego suplementu diety lub jego oznakowania;

3) umieszczania w reklamach audiowizualnych i wizualnych RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior dodatkowej informacji o treści: „Suplement diety to środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety. Nie posiada właściwości leczniczych”;

4) nierozpowszechniania reklam suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior w oparciu o scenariusze zawierające sformułowania wskazane w pkt 1 powyżej, zarówno w telewizji, jak i na stronie internetowej [www.renopuren.pl](http://www.renopuren.pl) oraz [www.aflofarm.com.pl](http://www.aflofarm.com.pl), a także w innych mediach będących pod kontrolą Aflofarm lub w innych mediach na zlecenie Aflofarm;

5) niewznawiania rozpowszechniania reklam suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior stworzonych w oparciu o scenariusze zawierające sformułowania i cechy, o których mowa w pkt 1 powyżej, zarówno w telewizji, jak i stronie internetowej [www.renopuren.pl](http://www.renopuren.pl) oraz [www.aflofarm.com.pl](http://www.aflofarm.com.pl), a także w innych mediach będących pod kontrolą Aflofarm lub w innych mediach na zlecenie Aflofarm;

6) nietworzenia reklam suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior w oparciu o scenariusze zawierające sformułowania wskazane w pkt 1 powyżej, zarówno w telewizji jak i na stronie internetowej [www.renopuren.pl](http://www.renopuren.pl) oraz

www.aflofarm.com.pl, a także w innych mediach będących pod kontrolą Aflofarm lub w innych mediach na zlecenie Aflofarm;

7) podjęcia starań w celu usunięcia wszelkich reklam suplementów diety RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior, stworzonych w oparciu o scenariusze zawierające sformułowania i cechy, o których mowa w pkt 1 powyżej, z kanałów na portalu www.youtube.com należących do podmiotów trzecich, a w tym w szczególności wystosowanie do tychże podmiotów komunikacji e-mail z wnioskiem o usunięcie w/w reklam;

8) umieszczenia na stronie internetowej www.renopuren.pl wyraźnego i czytelnego oznaczenia, że RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior są suplementami diety;

9) wyprodukowania na koszt Aflofarm 100 000 sztuk broszur dla konsumentów (w kolorze, w formacie A5, według wzoru zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu) i przekazania ich w liczbie po 40 egzemplarzy do 2 500 aptek na terenie całego kraju, wyznaczonych według klucza potencjału sprzedażowego Aflofarm, w celu wyłożenia ich przed podmiot prowadzący aptekę w miejscach widocznych i dostępnych dla konsumentów;

10) wyprodukowania na koszt Aflofarm 2 500 sztuk plakatów (w kolorze, w formacie A5, według wzoru zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu) i przekazania ich w liczbie po 1 sztuce do każdej z 2 500 aptek na terenie całego kraju, wyznaczonych według klucza potencjału sprzedażowego Aflofarm, w celu wywieszenia ich przed podmiot prowadzący aptekę w miejscach widocznych i dostępnych dla konsumentów;

11) dołożenia najwyższej staranności, aby podmiot prowadzący aptekę wyłożył „przekazane broszury, o których mowa w pkt. 10 oraz wywiesił plakat, o którym mowa w pkt. 11”<sup>46</sup> w widocznym i dostępnym dla klientów w miejscu, a także aby broszury i plakat dostępne były dla klientów apteki przez co najmniej 1 miesiąc;

12) opublikowania treści decyzji Prezesa Urzędu, wydanej zgodnie z niniejszym wnioskiem w trybie art. 28 ust. 1 uokik, „na stronie internetowej www.aflofarm.com.pl oraz www.magmisie.pl”<sup>47</sup> w taki sposób, że link do pełnego tekstu decyzji Prezesa Urzędu będzie znajdował się na pierwszej odśrońce strony internetowej i będzie oznaczony tekstem o treści „decyzja Prezesa UOKiK z dnia [wskazanie daty wydania decyzji] dotycząca reklamy suplementów diety Renopuren” i utrzymaniu tej informacji na ww. stronie internetowej przez okres 3 miesięcy od dnia jej publikacji.

Spółka wskazała, że w postępowaniu prowadzonym przeciwko Walmark sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu Prezes Urzędu w decyzji<sup>48</sup> nałożył na tego przedsiębiorcę obowiązek wykonania zobowiązań. Spółka stwierdziła, że zaproponowane przez nią zobowiązania są „w niektórych kwestiach dalej idące niż te nałożone na Walmark sp. z o.o. decyzją”. Zdaniem Spółki, zaproponowana przez nią forma zakończenia postępowania zapewni realizację celu jakiemu ono służy i w sposób należyty chroni interes konsumentów.

Należy jednak podkreślić, że tak jak we wspomnianym wcześniej postępowaniu prowadzonym wobec Olimp Laboratories sp. z o.o. z siedzibą w Nagawczynie, również w postępowaniu prowadzonym wobec Walmark sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej został złożony już na początkowym etapie toczącego się postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, niezwłocznie po zapoznaniu się przez tego przedsiębiorcę z zarzutami Prezesa Urzędu zawartymi w postanowieniu wszczynającym postępowanie. Na dalszym etapie tego postępowania złożony wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej został doprecyzowany. W tym

<sup>46</sup> Pisownia oryginalna

<sup>47</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>48</sup> Decyzja DDK-1/2017 z dnia 14 kwietnia 2017 r. Treść decyzji dostępna jest na stronie [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf).

postępowaniu, z uwagi m.in. na złożenie stosownego wniosku na tak wczesnym etapie, Prezes Urzędu uznał za celowe nałożenie obowiązku wykonania przedłożonego przez Walmark sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu zobowiązania.

Tak więc postawy Spółki nie można porównywać do postaw wskazanych powyżej przedsiębiorców, którzy bardzo szybko, pozytywnie zareagowali na postawione przez Prezesa Urzędu zarzuty, dążąc do koncyliacyjnego zakończenia postępowania.

Spółka wnioski o wydanie decyzji zobowiązaniowej złożyła bowiem dopiero na końcowym etapie niniejszego postępowania, a w jego toku stanowczo negowała ocenę jej praktyk dokonaną przez Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu w zawiadomieniu z dnia 6 lipca 2017 r. poinformował Spółkę, że w związku z poczynionymi w toku postępowania ustaleniami nie przewiduje uwzględnienia ww. zobowiązania.

Spółka zaznaczyła, że odmowę przyjęcia zobowiązania przez Prezesa Urzędu postrzega jako krzywdzącą, w szczególności z uwagi na fakt, że w innych postępowaniach, w których przedsiębiorcom zarzucano tożsame lub zbliżone naruszenia Prezes Urzędu przychylił się do ich wniosków i wydał decyzję w trybie art. 28 uokik.

W ocenie Prezesa Urzędu, w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do uwzględnienia wniosków Spółki o wydanie decyzji zobowiązującej. Należy wskazać, że nie uwzględniając wniosków Spółki o wydanie decyzji zobowiązującej Prezes Urzędu wziął pod uwagę całokształt okoliczności rozstrzyganej sprawy, w tym materiał dowodowy zebrany w aktach postępowania, zakres naruszeń przedsiębiorcy, jak również skutki uwzględnienia przedmiotowych wniosków.

Zgodnie z treścią art. 28 uokik, decyzję na podstawie tego przepisu wydaje się w przypadku uprawdopodobnienia naruszenia przez przedsiębiorcę art. 24 uokik. Wydanie takiej decyzji następuje bez potrzeby przeprowadzenia w sprawie postępowania dowodowego, co służy m.in. skróceniu czasu trwania postępowania. Przedsiębiorca powinien odpowiednio wcześniej zareagować na zastrzeżenia Prezesa Urzędu składając wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej, wykazując inicjatywę i zaangażowanie w tym zakresie, a tym samym nie dając podstaw do prowadzenia przez Prezesa Urzędu postępowania dowodowego.

W przedmiotowej sprawie, w momencie złożenia przez Spółkę zobowiązania (po ponad roku od otrzymania przez Aflofarm zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania) Prezes Urzędu dysponował materiałem dowodowym pozwalającym nie tylko na uprawdopodobnienie stosowania przez Aflofarm zarzucanych praktyk, ale również na udowodnienie ich stosowania (po wszczęciu postępowania m.in. zostały zlecone badania socjologiczne, przeprowadzone przez TNS, dotyczące kwestionowanych w niniejszym postępowaniu filmów reklamowych, które potwierdziły zasadność stawianych przez Prezesa Urzędu zarzutów, prowadzona była także korespondencja z Głównym Inspektorem Sanitarnym). W związku z tym, że na tak zaawansowanym etapie postępowania możliwe było udowodnienie zarzucanych Spółce naruszeń, a nie tylko ich uprawdopodobnienie, w ocenie Prezesa Urzędu brak było uzasadnienia do rozstrzygnięcia niniejszego postępowania w drodze decyzji zobowiązującej.

Przyjęcie zobowiązania Spółki w niniejszym przypadku mogłoby zostać uznane za akceptację strategii przedsiębiorcy, który niejako „wyczekuje” na zgromadzenie materiału dowodowego przez Prezesa Urzędu, a występuje z wnioskiem o wydanie decyzji zobowiązującej dopiero na końcowym etapie postępowania, jak się wydaje przede wszystkim w celu uniknięcia nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Należy wskazać, że to przedsiębiorca powinien zabiegać o wydanie decyzji zobowiązującej, na odpowiednio wczesnym etapie postępowania. Decyzja ta bowiem,

*spośród wszystkich środków oddziaływania na zachowania przedsiębiorców jest decyzją najkorzystniejszą dla przedsiębiorcy<sup>49</sup>. Najważniejszą kwestią przesądzającą o atrakcyjności procedury zobowiązującej z punktu widzenia przedsiębiorcy jest brak możliwości nałożenia przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej (poza szczególnymi wyjątkami uchylecia takiej decyzji).*

Wydanie decyzji zobowiązującej jest w niniejszym postępowaniu niezasadne również z uwagi na fakt, iż zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy pozwala na jednoznaczne stwierdzenie stosowania przez Aflofarm praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu, w rozpatrywanej sprawie, uwzględniając charakter zarzucanych Spółce praktyk, zasadne jest nałożenie na Aflofarm środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów a także nałożenie kary pieniężnej, co nie byłoby możliwe w decyzji wydanej na podstawie art. 28 uokik. Z uwagi na powyższe okoliczności Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I-VII sentencji niniejszej decyzji.

#### **Ad V. Kara pieniężna**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 uokik.

Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 uokik, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej na Aflofarm za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w pkt I-IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy, przede wszystkim charakter stosowanych przez Spółkę praktyk i ich negatywne skutki w sferze ekonomicznych i pozaekonomicznych interesów konsumentów, wskazują na celowość zastosowania tego środka represji. Prezes Urzędu, uznając za zasadne nałożenie kary na Aflofarm, kierował się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną jak i prewencyjną.

Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności: okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik).

---

<sup>49</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 44/10.



Stosownie do art. 111 ust. 2 uokik, ustalając wysokość kar pieniężnych, Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie.

Okolicznościami łagodzącymi, wskazanymi w art. 111 ust. 3 pkt 2 uokik są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

## Umyślność

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kara pieniężna może być nałożona, gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło choćby nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa, stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej.

Ocena zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez Spółkę zakazu określonego w art. 24 uokik.

Należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że kwestionowane w toku niniejszego postępowania reklamy w oczywisty sposób sugerują właściwości lecznicze środków spożywczych. Spółka, jako profesjonalista działający na rynku suplementów diety nie mogła nie mieć świadomości, że obowiązujące przepisy wykluczają możliwość posiadania przez te produkty takich właściwości.

Spółka, jako wiodący producent suplementów diety w Polsce, największy reklamodawca w branży, dysponujący znacznym potencjałem ekonomicznym, posiadający doświadczenie wynikające z wieloletniej obecności na rynku, a tym samym niemogący nie znać realiów prawnych, mający możliwość korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej, miała zatem możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego związanego z podejmowaniem decyzji dotyczących treści filmów reklamowych, będących przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia.

Swoją pozycję rynkową i działalność marketingową Spółka przedstawia m.in. na swojej stronie internetowej wskazując, że: *Aflofarm to pierwsza firma farmaceutyczna w Polsce pod względem sprzedaży produktów dostępnych bez recepty. Długo i wytrwale pracowaliśmy na ten tytuł, dlatego teraz dołożymy wszelkich starań, aby zachować pozycję lidera i nadal podążać za potrzebami pacjentów, których zdrowie jest dla nas najważniejsze.*<sup>50</sup> (...) *Jesteśmy największym reklamodawcą w branży. Inwestujemy w promocję w mediach, aby podnosić świadomość dbania o zdrowie.*<sup>51</sup> (...) *Niemalże każdy Polak słyszał lub widział reklamę Aflofarmu, ponieważ Aflofarm to pierwszy reklamodawca farmaceutyczny w kraju. Ogromna aktywność reklamowa Aflofarmu wynika z faktu, że z sukcesem wspieramy kilkadziesiąt produktów. Udaje nam się przebić w szumie komunikatów marketingowych, ponieważ nasze działania są oryginalne, zakrojone na szeroką skalę i poparte przeprowadzonymi badaniami marketingowymi.*<sup>52</sup>

<sup>50</sup> [http://www.aflofarm.com.pl/Firma/Pozycja\\_na\\_ryнку](http://www.aflofarm.com.pl/Firma/Pozycja_na_ryнку) (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

<sup>51</sup> <http://www.aflofarm.com.pl/> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

<sup>52</sup> <http://www.aflofarm.com.pl/Firma/Marketing> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

[dowód: protokół utrwalenia treści serwisu internetowego oraz zrzuty ekranu ze strony internetowej Spółki (karty 360-363 akt administracyjnych)]

Według raportu Kantar Media, przygotowanego na zlecenie wirtualnedia.pl, Spółka była największym reklamodawcą w 2016 r.: *W 2016 roku tradycyjne media największe wpływy z reklam miały od firmy farmaceutycznej Aflofarm Farmacja Polska, która łącznie wydała tyle co trzech kolejnych reklamodawców. (...) Tradycyjne media (bez internetu) zarobiły w 2016 roku na reklamach ponad 31,4 mld zł - wynika z raportu Kantar Media przygotowanego dla Wirtualnedia.pl (na podstawie danych cennikowych bez rabatów). Było to 3,3 proc. więcej niż w 2015 roku. Największym reklamodawcą niezmiennie już jest Aflofarm Farmacja Polska, który w ub.r. zwiększył wydatki o 9,1 proc. w stosunku do 2015 roku - do 1,83 mld zł.*<sup>53</sup>

Kształt i treść kampanii reklamowych organizowanych przez profesjonalny podmiot [\*\*\*\*\*]<sup>54</sup> nie może być dziełem przypadku, ani też efektem przypadkowych, niezamierzonych działań. Przeciwnie, w przekonaniu Prezesa Urzędu, każdy element kwestionowanych filmów reklamowych (w tym elementy graficzne i słowne, scenariusze tych filmów) był szczegółowo przez Aflofarm analizowany i dobierany pod kątem wpływu na odbiorcę (potencjalnego konsumenta). Spółka musiała więc mieć świadomość, że zawarte w filmach reklamowych komunikaty dotyczące właściwości leczniczych reklamowanych suplementów diety naruszają obowiązujące prawo.

[\*\*\*\*\*]

Nie wydaje się, aby [\*\*\*\*\*]<sup>55</sup> kampanie reklamowe, pociągające za sobą znaczny trud organizacyjny, a jednocześnie nakierowane na sprzedaż określonych produktów (których sprzedaż ma przynieść zysk) można było przygotować bez drobiazgowej analizy poszczególnych elementów filmów reklamowych.

Na umyślność działań Spółki wskazuje także fakt eksponowania przez Spółkę haseł sugerujących właściwości lecznicze suplementów diety m.in. „Zdrowe zatoki na długo”, (prezentowanych zarówno w formie graficznej, jak i powtarzanych w formie komunikatu głosowego), a przedstawienie rzeczywistych informacji o właściwościach produktów w sposób utrudniający zapoznanie się z nimi. W kwestionowanych reklamach wprowadzające w błąd informacje (o właściwościach leczniczych produktu) są eksponowane, a te, które mogą zniechęcać (np. określenie, że suplement diety nie może być stosowany jako zamiennik zróżnicowanej diety) są przekazywane w sposób nieczytelny i niejako „ukrywane”, choć obiektywnie się w reklamie znajdują. Tego typu zabiegi nie mogły odbywać się przypadkowo i bez świadomości Spółki.

[\*\*\*\*\*]

<sup>53</sup> <http://www.wirtualnedia.pl/artukul/kto-wydaje-najwiecej-na-reklame#> (dostęp 3 sierpnia 2017 r.)

<sup>54</sup> [\*\*\*]

<sup>55</sup> [\*\*\*]





natomiast uwzględniona jako okoliczność obciążająca, co będzie wskazane w dalszej części decyzji, gdyż jedna okoliczność nie może być podstawą dwóch różnych obostrzeń kary.

### Zasady kalkulacji kary

Stosownie do art. 106 ust. 3 pkt 1 uokik obrót, o którym mowa w art. 106 ust. 1 uokik, oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.

Podstawą obliczenia wysokości kary w niniejszym postępowaniu stanowi potwierdzony rachunkiem zysków i strat obrót Spółki osiągnięty w 2016 r., który wyniósł [\*\*\*] zł (słownie: [\*\*\*]).

### [dowód: pismo Spółki z dnia 13 lipca 2017 r. (karty 656-695 akt administracyjnych)]

Należy zaznaczyć, że Prezes Urzędu nałożył łącznie karę za praktyki, o których mowa w pkt I i II niniejszej decyzji (polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT) z uwagi na to, że przedmiotowe praktyki stanowią jedno działanie, które zostało zakwalifikowane jako naruszające różne przepisy: ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz rozporządzenia 1169/2011, [w efekcie kara wyniosłaby tyle samo także w przypadku, gdyby Prezes Urzędu nie postawił Spółce dwóch odrębnych zarzutów (I i II) a tylko jeden]. Z tego samego powodu Prezes Urzędu nałożył łącznie karę za praktyki III i IV (polegające na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior), w tym przypadku kara również wyniosłaby tyle samo, gdyby Prezes Urzędu nie postawił Spółce dwóch odrębnych zarzutów (III i IV) a tylko jeden.

Ustalenie wysokości kary pieniężnej ma charakter wieloetapowy. Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej należy uwzględnić w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia. Na tej podstawie ustalona zostaje kwota bazowa. W dalszej kolejności należy rozważyć, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.

### Kara wskazana w pkt Va) sentencji niniejszej decyzji (za stosowanie praktyk, o których mowa w pkt I i II niniejszej decyzji - dotyczących reklam suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT)

### Okoliczności naruszenia przepisów ustawy

Okoliczności naruszenia zostały już opisane szczegółowo wcześniej w niniejszej decyzji. Kwestionowane praktyki polegały na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych (rozpowszechnianych za pośrednictwem stacji telewizyjnych oraz portali internetowych) dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT, które wprowadzały konsumentów w błąd przez przypisywanie temu produktowi właściwości leczniczych.

### Uprzednie naruszenie

Dotychczas Prezes Urzędu nie wydawał wobec Spółki decyzji stwierdzających naruszenie przez nią przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy jednak zauważyć, że taka decyzja została wydana w związku z naruszeniem którego dokonał przedsiębiorca (Aflofarm Fabryka Leków sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie), który 18 lutego 2013 r. został przez Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach



przejęty na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.; dalej jako Kodeks spółek handlowych)<sup>57</sup> - połączenie nastąpiło poprzez przeniesienie całego majątku Aflofarm Fabryka Leków sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie na Aflofarm Farmacja Polska sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach.

Działania Aflofarm Fabryka Leków sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie Prezes Urzędu uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w decyzji nr RPZ 12/2011 z dnia 13 lipca 2011 r.<sup>58</sup> Na podstawie art. 494 Kodeksu spółek handlowych Spółka przejęła odpowiedzialność za działania poprzednika prawnego (Aflofarm Fabryka Leków sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie).

Dokonanie uprzednio podobnego naruszenia zostało wymienione w art. 111 ust. 4 pkt c w zw. z ust. 2 uokik jako okoliczność obciążająca, którą należy uwzględnić ustalając wysokość kary pieniężnej. Ponieważ uprzednie naruszenie przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczyło dokonania podobnego naruszenia jak naruszenie stwierdzone w niniejszej decyzji (wprowadzającej w błąd reklamy suplementu diety), to okoliczność ta nie zostanie uwzględniona przy obliczaniu kwoty bazowej, zostanie natomiast uwzględniona jako okoliczność obciążająca, co będzie wskazane w dalszej części decyzji gdyż jedna okoliczność nie może być podstawą dwóch różnych obostrzeń kary.

### **Okres trwania praktyki**

Wprowadzające konsumentów w błąd filmy reklamowe dotyczące suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT były rozpowszechniane od 24 sierpnia 2015 r. do 16 marca 2016 r. (ponad 6 miesięcy), co mając na uwadze specyfikę kampanii reklamowej, której celem jest wypromowanie produktu, należy uznać za naruszenie długotrwałe.

### **Stopień naruszenia (z uwzględnieniem okoliczności dotyczących natury naruszenia oraz działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia)**

Stopień naruszenia przez Aflofarm przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zdaniem Prezesa Urzędu wysoki.

Istotą kwestionowanych działań Spółki było zachęcenie konsumentów do zakupu suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT poprzez przedstawienie tego produktu w filmach reklamowych w sposób sugerujący i sprawiający wrażenie, że posiada on właściwości lecznicze oraz w sposób przypisujący temu produktowi właściwości zapobiegania chorobom i leczenia chorób ludzi. Praktyki zarzucane Spółce sprowadzają się zatem do wprowadzania konsumentów w błąd co do właściwości suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT.

Prezes Urzędu ustalając niniejszą karę miał na uwadze specyfikę rynku reklam suplementów diety, na którym doszło do naruszenia (specyfika tego rynku została opisana w niniejszej decyzji (s. 29-30). Należy w tym miejscu ponownie wspomnieć o zbyt niskim limicie wysokości kar nakładanych na przedsiębiorców naruszających przepisy prawa żywnościowego w zakresie reklamy suplementów diety przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej. [\*\*\*\*\*]

<sup>57</sup> Wg danych zamieszczonych w Krajowym Rejestrze Sądowym.

<sup>58</sup> W decyzji tej Prezes Urzędu uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Aflofarm Fabryka Leków sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie polegające m.in. na wskazywaniu, że osoba rekomendująca suplement diety NeoMag Cardio w reklamie telewizyjnej posiada tytuł naukowy profesora i równocześnie jest ekspertem do spraw kondycji serca, podczas gdy w rzeczywistości osoba występująca w tej reklamie nie posiadała ww. tytułu i wykształcenia, co stanowi reklamę wprowadzającą w błąd. Decyzja ta jest prawomocna. Treść decyzji nr RPZ 12/2011 oraz orzecznictwa dotyczącego tej decyzji dostępna jest na stronie [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf).



[\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*]

Prezes Urzędu uwzględnił także, że naruszenie polegało na rozpowszechnianiu wprowadzających konsumentów w błąd reklam, które mają dużą siłę oddziaływania (rozpowszechnianych za pośrednictwem telewizji i internetu).

Prezes Urzędu miał także na uwadze, że praktyki Spółki kierowane były do szczególnie wrażliwej grupy konsumentów - osób zainteresowanych nabyciem produktów, które pomogą im w dolegliwościach zdrowotnych związanych z zatokami.

Adresatem praktyk marketingowych byli zatem konsumenci w sposób szczególny narażeni na negatywne konsekwencje stosowanych praktyk. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że praktyki dotyczące produktów mających służyć poprawie stanu zdrowia (kierowane do konsumentów cierpiących na różne schorzenia) należy uznać za szczególnie naganne i stanowiące podstawę do zwiększonego wymiaru kary<sup>59</sup>.

### Skutki naruszenia

Dokonując oceny wagi naruszenia, Prezes Urzędu uwzględnił, że stosowane przez Spółkę praktyki miały miejsce na etapie przedkontraktowym, lecz skutki tych praktyk mogły ujawnić się na etapie zawierania kontraktu.

Istotą tego naruszenia jest zachowanie Spółki mające na celu skłonienie konsumentów do zakupu reklamowanego suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT.

Odnosząc się do skutków naruszenia należy wskazać, że rozpowszechniane przez Spółkę reklamy prowadziły do dezinformacji konsumentów, wywołując u nich mylne wyobrażenie co do korzyści związanych z produktem. Praktyki Spółki mogły spowodować straty finansowe po stronie konsumentów, którzy pod wpływem przedstawionych w kwestionowanych reklamach wprowadzających w błąd informacji o leczniczych właściwościach suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT zdecydowali się zakupić ten produkt będąc przekonani, że posiada on właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób związanych z zatokami.

Działania Spółki mogły także zagrażać zdrowiu konsumentów, którzy pod wpływem reklam dokonali zakupu tego suplementu diety w celu zwalczania dolegliwości zdrowotnych związanych z zatokami, podczas gdy reklamowany produkt właściwości leczenia chorób nie posiada. Wprowadzeni w błąd konsumenci mogli zrezygnować w ten sposób z wizyty u lekarza i przyjęcia stosownego produktu leczniczego.

Konsument wprowadzony w błąd informacjami zamieszczonymi w reklamie suplementu diety RenoPuren Zatoki HOT mógł zatem zakupić ten produkt w celu zwalczania dolegliwości zdrowotnych. Skutkiem tego mógł być nie tylko brak poprawy stanu zdrowia konsumenta, ale mogło nastąpić także jego pogorszenie, z uwagi na brak właściwości leczniczych tego produktu (ponieważ konsument mógł zaniechać wizyty u lekarza i stosowania produktów leczniczych w celu zwalczania dolegliwości zdrowotnych związanych z zatokami).

<sup>59</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 października 2015 r., XVII AmA 145/14.



Dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, stwierdzonego prawomocną decyzją Prezesa Urzędu opisane zostało wcześniej na s. 79-80 niniejszej decyzji. Ponowne naruszenie dotyczy praktyki tego samego rodzaju (obejmującej ten sam sposób naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym wypadku jest to wprowadzająca w błąd reklama suplementów diety). Prezes Urzędu uznał, że ta okoliczność obciążająca uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej o 20%.

Okoliczność umyślności naruszenia opisana została powyżej (na s. 76-78) niniejszej decyzji. Prezes Urzędu uznał, że ta okoliczność obciążająca uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej o 50%.

### **Obliczenie kary**

W wyniku powyższych kalkulacji (uwzględnienia okoliczności łagodzącej i okoliczności obciążających) kwota bazowa kary (7 169 395,90 zł) została podwyższona o 80%, co oznacza, że wysokość kary pieniężnej została podwyższona o 5 735 516,72 zł.

W związku z powyższym, nałożona na Spółkę kara (po zaokrągleniu do pełnego złotego) wynosi 12 904 912 zł (słownie: dwanaście milionów dziewięćset cztery tysiące dziewięćset dwanaście złotych), co stanowi [\*\*\*]% obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2016 r. i [\*\*\*]% maksymalnej kary, która mogłaby zostać nałożona na Spółkę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

**Kara wskazana w pkt Vb) sentencji niniejszej decyzji (za stosowanie praktyk, o których mowa w pkt III i IV niniejszej decyzji - dotyczących reklam suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior)**

### **Okoliczności naruszenia przepisów ustawy**

Okoliczności naruszenia zostały już opisane szczegółowo wcześniej w niniejszej decyzji. Kwestionowane praktyki polegały na kierowaniu do konsumentów filmów reklamowych (rozpowszechnianych za pośrednictwem stacji telewizyjnych oraz portali internetowych) dotyczących suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior, które wprowadzały konsumentów w błąd przez przypisywanie temu produktowi właściwości leczniczych.

### **Uprzednie naruszenie**

Okoliczność uprzedniego naruszenia została opisana powyżej (na s. 79-80).

### **Okres trwania praktyki**

Wprowadzające konsumentów w błąd filmy reklamowe dotyczące suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior były rozpowszechniane od 7 listopada 2015 r. do 16 marca 2016 r. (ponad 4 miesiące), co mając na uwadze specyfikę kampanii reklamowej, której celem jest wypromowanie produktu, należy uznać za naruszenie długotrwałe.

**Stopień naruszenia (z uwzględnieniem okoliczności dotyczących natury naruszenia oraz działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia)**

Stopień naruszenia przez Aflofarm przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zdaniem Prezesa Urzędu wysoki.



Istotą kwestionowanych działań Spółki było zachęcenie konsumentów do zakupu suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior poprzez przedstawienie tego produktu w filmach reklamowych w sposób sugerujący i sprawiający wrażenie, że posiada on właściwości lecznicze oraz w sposób przypisujący temu produktowi właściwości zapobiegania chorobom i leczenia chorób ludzi. Praktyki zarzucane Spółce sprowadzają się zatem do wprowadzania konsumentów w błąd co do właściwości suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior.

Prezes Urzędu ustalając niniejszą karę miał na uwadze specyfikę rynku reklam suplementów diety, na którym doszło do naruszenia. Specyfika tego rynku została opisana w niniejszej decyzji (s. 29-30 i s. 80-81).

Prezes Urzędu uwzględnił także, że naruszenie polegało na rozpowszechnianiu wprowadzających konsumentów w błąd reklam, które mają dużą siłę oddziaływania (rozpowszechnianych za pośrednictwem telewizji i internetu).

Prezes Urzędu miał także na uwadze, że praktyki Spółki kierowane były do szczególnie wrażliwej grupy konsumentów - osób zainteresowanych nabyciem produktów, które pomogą ich dzieciom w dolegliwościach zdrowotnych związanych z zatokami. Należy zwrócić uwagę, że rodzice chorych dzieci są szczególnie wrażliwi i podatni na sugestie w przypadku przekazów reklamowych dotyczących produktów, które mają pomóc w zwalczaniu dolegliwości na które cierpią ich dzieci.

Adresatem praktyk marketingowych byli zatem konsumenci w sposób szczególny narażeni na negatywne konsekwencje stosowanych praktyk. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że praktyki dotyczące produktów mających służyć poprawie stanu zdrowia należy uznać za szczególnie naganne i stanowiące podstawę do zwiększonego wymiaru kary<sup>61</sup>.

## Skutki naruszenia

Dokonując oceny wagi naruszenia, Prezes Urzędu uwzględnił, że stosowane przez Spółkę praktyki miały miejsce na etapie przedkontraktowym, lecz skutki tych praktyk mogły ujawnić się na etapie zawierania kontraktu.

Istotą tego naruszenia jest zachowanie Spółki mające na celu skłonienie konsumentów do zakupu reklamowanego suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior.

Odnosząc się do skutków naruszenia należy wskazać, że rozpowszechniane przez Spółkę reklamy prowadziły do dezinformacji konsumentów, wywołując u nich mylne wyobrażenie co do korzyści związanych ze stosowaniem produktu. Praktyki Spółki mogły spowodować straty finansowe po stronie konsumentów, którzy pod wpływem przedstawionych w kwestionowanych reklamach wprowadzających w błąd informacji o leczniczych właściwościach suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior zdecydowali się zakupić ten produkt będąc przekonani, że posiada on właściwości zapobiegania chorobom oraz leczenia chorób związanych z zatokami.

Działania Spółki mogły także zagrażać zdrowiu dzieci, których rodzice pod wpływem reklam dokonali zakupu tego suplementu diety w celu zwalczania dolegliwości zdrowotnych ich dzieci związanych z zatokami, podczas gdy reklamowany produkt właściwości leczenia chorób nie posiada. Wprowadzeni w błąd konsumenci mogli zrezygnować w ten sposób z wizyty z dzieckiem u lekarza i podania dziecku stosownego produktu leczniczego.

Konsument wprowadzony w błąd informacjami zamieszczonymi w reklamie suplementu diety RenoPuren Zatoki Junior mógł zatem zakupić ten produkt w celu zwalczania

<sup>61</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 października 2015 r., XVII AmA 145/14.



[\*\*\*\*\*] Tym samym reklamy te mogły dotrzeć do bardzo dużej liczby konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że ta okoliczność obciążająca uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej o 20%.

Dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, stwierdzonego prawomocną decyzją Prezesa Urzędu opisane zostało wcześniej na s. 79-80 niniejszej decyzji. Ponowne naruszenie dotyczy praktyki tego samego rodzaju (obejmującej ten sam sposób naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w tym wypadku jest to wprowadzająca w błąd reklama suplementów diety). Prezes Urzędu uznał, że ta okoliczność obciążająca uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej o 20%.

Okoliczność umyślności naruszenia opisana została powyżej (na s. 76-78) niniejszej decyzji. Prezes Urzędu uznał, że ta okoliczność obciążająca uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej o 50%.

### **Obliczenie kary**

W wyniku powyższych kalkulacji (uwzględnienia okoliczności łagodzącej i okoliczności obciążających) kwota bazowa kary (7 169 395,90 zł) została podwyższona o 80%, co oznacza, że wysokość kary pieniężnej została podwyższona o 5 735 516,72 zł.

W związku z powyższym, nałożona na Spółkę kara (po zaokrągleniu do pełnego złotego) wynosi 12 904 912 zł (słownie: dwanaście milionów dziewięćset cztery tysiące dziewięćset dwanaście złotych), co stanowi [\*\*\*]% obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2016 r. i [\*\*\*]% maksymalnej kary, która mogłaby zostać nałożona na Spółkę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

### **Podsumowanie**

Nakładając niniejszą decyzją kary pieniężne za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu kierował się przesłankami wskazanymi w art. 106 oraz art. 111 uokik. Kary w powyższej wysokości są, w ocenie Prezesa Urzędu, adekwatne do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszeń przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że kary te spełnią funkcję prewencyjną (zarówno w ujęciu ogólnym jak i indywidualnym) oraz funkcję represyjną.

Przedmiotowe rozstrzygnięcie o karach będzie sygnałem dla innych przedsiębiorców działających na rynku suplementów diety, że za podejmowanie działań polegających na rozpowszechnianiu reklam, które wprowadzają konsumentów w błąd, mogą ponieść dotkliwą sankcję finansową (prewencja ogólna). Jak już zostało wcześniej wskazane, Aflofarm jest wiodącym producentem suplementów diety w Polsce i niezwykle aktywnym reklamodawcą, współtworzącym standardy zachowań rynkowych i jako lider rynkowy wyznacza normy dla branży. Wysokość kar w niniejszym postępowaniu została ustalona na takim poziomie, aby powstrzymać innych przedsiębiorców w branży suplementów diety przed stosowaniem wprowadzających w błąd praktyk reklamowych.

Wymierzenie przez Prezesa Urzędu ww. kar będzie oddziaływać także na Aflofarm - zapobiegnie ponownemu naruszeniu przepisów prawa konsumenckiego przez Spółkę (prewencja indywidualna). Zdaniem Prezesa Urzędu, niniejsze kary powinny podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań Spółki. Nałożone kary pieniężne muszą być odczuwalnym ostrzeżeniem dla Spółki, powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszeń przez Aflofarm zbiorowych interesów konsumentów.





w kilkudziesięciu kanałach telewizyjnych i na portalach internetowych przez kilka miesięcy. [\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*]

Czas prezentacji oświadczenia informującego o wydanej w niniejszej sprawie decyzji (15 sekund) odpowiada połowie długości spotów reklamowych zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu i jest w ocenie Prezesa Urzędu konieczny do zapoznania się z jego treścią. Pozostałe zasady emisji (5 razy dziennie w dwóch programach telewizyjnych, w *prime time*, przez okres 15 dni) zostały określone tak, aby jak największa grupa odbiorców miała możliwość zapoznania się z rozstrzygnięciem Prezesa Urzędu, niezależnie od okresu, w którym emisja nastąpi. Określając czas trwania obowiązku publikacyjnego oraz liczbę emisji i czas trwania oświadczenia informującego o wydanej w niniejszej sprawie decyzji, Prezes Urzędu miał również na względzie, że kampanie reklamowe produktów RenoPuren Zatoki HOT i RenoPuren Zatoki Junior [\*\*\*\*\*]

Podobne argumenty przemawiały za nakazaniem Spółce publikacji oświadczenia informującego o wydanej w niniejszej sprawie decyzji w formie filmu emitowanego na portalu internetowym YouTube, który powinien być dostępny na tym portalu przez okres 6 miesięcy.

Treść niniejszej decyzji, stosownie do nałożonego przez Prezesa Urzędu obowiązku, powinna być dostępna na stronach internetowych Spółki ([www.aflofarm.com.pl](http://www.aflofarm.com.pl) oraz [www.renopuren.pl](http://www.renopuren.pl)). Jest to obowiązek, którego realizacja nie będzie uciążliwa dla Spółki, a jednocześnie zrealizuje funkcję edukacyjną decyzji.

**Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie VI sentencji niniejszej decyzji.**

## **Ad VII. Koszty postępowania**

Zgodnie z art. 77 ust. 1 uokik, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. W świetle art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 uokik, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Na podstawie art. 263 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 uokik organ administracji publicznej może zaliczyć do kosztów postępowania także inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

Z kolei zgodnie z art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Stosownie do art. 80 uokik Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostało wszczęte przeciwko Spółce z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził (w punktach I-IV sentencji niniejszej decyzji) naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze Spółką, które wyniosły 148,80 zł (słownie: sto czterdzieści osiem złotych osiemdziesiąt groszy) - wydatki te objęły opłaty związane z doręczeniem 24 pism za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (koszt wysłania każdego pisma to 6,20 zł), a także koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy dotyczące wykonania przez TNS badania socjologicznego na temat wpływu kwestionowanych spotów reklamowych na postrzeganie i rozumienie roli produktu/suplementu diety przez konsumentów, którego wyniki zostały opracowane przez TNS w Raportach. Koszty wykonania badania socjologicznego w podziale na poszczególne produkty przedstawiają się następująco: RenoPuren Zatoki HOT - 28 068,60 zł (słownie: dwadzieścia osiem tysięcy sześćdziesiąt osiem złotych, sześćdziesiąt groszy), RenoPuren Zatoki Junior - 25 239,60 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy dwieście trzydzieści dziewięć złotych, sześćdziesiąt groszy). Łączny koszt tych badań wyniósł zatem 53 308,20 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące trzysta osiem złotych, dwadzieścia groszy).

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Aflofarm kosztami postępowania w wysokości 53 457 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące czterysta pięćdziesiąt siedem złotych), na co złożyły się wydatki związane z korespondencją ze Spółką oraz koszty ww. badania socjologicznego.

**[dowód: formularze zwrotnego potwierdzenia odbioru, faktura VAT dotycząca umowy zawartej w dniu 13 lipca 2016 r. w Warszawie pomiędzy Urzędem a TNS w związku ze zleceniem wykonania badania socjologicznego, pismo TNS z 18 listopada 2016 r. informujące o kosztach przeprowadzonego badania (karty 128 i 129 akt administracyjnych)]**

**Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie VII sentencji niniejszej decyzji.**

Koszty niniejszego postępowania Spółka obowiązana jest wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

## **Pouczenie**

Na podstawie art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, z późn. zm.; dalej jako Kodeks postępowania cywilnego) od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt VII rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. PREZESA  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
DYREKTOR  
Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów  
Łukasz Wroński

**Otrzymuje:**

1. [\*\*\*]
2. a/a