



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

L.dz. DDK1-430-4/06/HW

Warszawa, 20 kwietnia 2007 r.

DECYZJA nr DDK 12/2007

Na podstawie art. 102 ust. 1 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080; Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170, poz. 1217), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie wydanej na podstawie art. 23c *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Tel-Art Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 96.546,24 PLN (słownie: dziewięćdziesiąt sześć tysięcy pięćset czterdzieści sześć złotych i dwadzieścia cztery grosze), co stanowi równowartość 25.200,00 euro (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy dwieście euro), czyli 700 euro za każdy dzień (36) zwłoki w wykonaniu punktu I decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., poczynając od dnia 25 sierpnia 2006 r. do dnia 29 września 2006 r., płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Podstawę wszczęcia niniejszego postępowania stanowiły ustalenia dokonane w trakcie analizy treści ogłoszenia reklamowego produktu wspierającego proces odchudzania *BioRhesus*, oferowanego przez Tel-Art Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Sonaty 6c, (dalej: „Tel-Art Sp. z o.o.”). Ogłoszenie reklamowe dotyczące tego produktu ukazało się między innymi w czasopiśmie „*Wysokie Obcasy*” (wydanie sobota 9 września 2006 r., Nr 36 (386)).

W ww. ogłoszeniu reklamowym znajdowały się między innymi informacje, które wskazywały na wysoką skuteczność przedmiotowego produktu, która osiągana jest bez konieczności zmiany dotychczasowych przyzwyczajeń żywieniowych osoby korzystającej, wspartej intensywnymi ćwiczeniami fizycznymi („...stracisz w końcu 10, 20, 30 kg lub więcej, bez wyrzeczeń, leków i wyczerpujących ćwiczeń.”; „osoby jedzące pokarmy odpowiadające ich grupie krwi, chudły bardzo szybko, choć nadal jadły tyle ile chciały.”; „**Unikaj ograniczeń** Nie można się bez przerwy ograniczać, zawsze zdarzają się odstępstwa. Nasz organizm zawsze zapamiętuje niedobory i zjedzenie niektórych zakazanych pokarmów prowadzi do ich magazynowania w postaci tłuszczu. Wiadomo więc, że nie należy wyrzekać się produktów, które się lubi. Takie ograniczenia generują stres, mający bardzo niekorzystny wpływ na naszą sylwetkę”; wyznaczenie Marii, która – zgodnie z treścią ogłoszenia

reklamowego - w wyniku skorzystania z kuracji *BioRhesus* straciła 22 kg: „(...) zdecydowałam się więc dać szansę tej całkowicie nowej metodzie *BioRhesus*. Zwłaszcza też dlatego, że nie trzeba było stosować diety”; „(...) w pierwszym tygodniu schudłam 5,3 kg. Nie mogłam uwierzyć własnym oczom. Po 4 tygodniach straciłam tak dużo i tak szybko (22 kg), że mój mąż powiedział: Przestań już, to wystarczy”).

Ponadto treść ogłoszenia sugerowała, że skuteczność kuracji sięgała poza okres jej stosowania, bowiem po jej zakończeniu organizm stawał się „odporny na tycie” („Schudnij raz na zawsze”; „...po zakończeniu kuracji mnie dochodziło do ponownego przybrania na wadze. Kuracja ta sprawiała bowiem, że organizm stawał się odporny na tycie.”, „Amerykańscy badacze dowiedli naukowo, że aby schudnąć raz na zawsze, należy koniecznie wziąć pod uwagę swoją grupę krwi”; wyznanie Patryka, który – zgodnie z treścią ogłoszenia reklamowego - w wyniku skorzystania z kuracji *BioRhesus* stracił 14 kg: „Minęło już pół roku od końca kuracji, a ja nie przytyłem ani grama”).

W opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) – w świetle stosowanych dotychczas wprowadzających w błąd praktyk reklamowych Tel-Art Sp. z o.o., których stosowania Prezes Urzędu zakazał decyzją nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. - wątpliwym było, aby preparat ten – bez zmiany dotychczasowych przyzwyczajęń żywieniowych osoby korzystającej, wspartej intensywnymi ćwiczeniami fizycznymi, mógł osiągnąć przedstawianą skuteczność.

Zdaniem Prezesa Urzędu, powyższe mogło dowodzić, że Tel-Art Sp. z o.o. nie zastosowała się do zawartego w decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. nakazu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.; dalej: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”), polegającej na prowadzeniu reklamy produktów wspierających proces odchudzania, wypełniającej znamiona reklamy wprowadzającej w błąd, poprzez naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.; dalej: „uznk”)

Zgodnie z treścią art. 102 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 500 do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 9, art. 11a ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 2 i ust. 4 i art. 23c oraz art. 88 ust. 1 i ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowień wydanych na podstawie art. 60 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji. Karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Kary pieniężne nakładane przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 102 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowią podstawowy środek egzekucji prawomocnych decyzji Prezesa Urzędu.

W celu ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ww. aktów prawnych, Prezes Urzędu wystąpił do Tel-Art Sp. z o.o. wzywając do złożenia stosownych wyjaśnień (pisma z dnia 25 września 2006 r., z dnia 12 października 2006 r. oraz z dnia 6 lutego 2007 r.). Przedmiotowych wyjaśnień Tel-Art Sp. z o.o. udzieliła w pismach z dnia 10 października 2006 r. (sygn. 92/2006), 11 października 2006 r. (sygn. 94/2006), 18 października 2006 r. (sygn. 97/2006), 14 lutego 2007 r. (sygn. 3/2007) oraz 26 lutego 2007 r. (sygn. 4/2007).

Jednocześnie pismem z dnia 26 października 2006 r. na podstawie art. 54 ust. 1 w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu zwrócił się do Instytutu Żywności i Żywienia im. prof. dr med. Aleksandra Szczygła (dalej: Instytut Żywności i Żywienia) o wydanie opinii w zakresie zawarcia przez Tel-Art Sp. z o.o. w treści ogłoszenia reklamowego dotyczącego produktu wspierającego proces odchudzania *BioRhesus*, informacji wprowadzających w błąd, zwłaszcza odnoszących się do jego wysokiej skuteczności, która osiągana jest bez konieczności zmiany dotychczasowych przyzwyczajeń żywieniowych osoby korzystającej, wspartej intensywnymi ćwiczeniami fizycznymi. Przedmiotowa opinia przedstawiona została w piśmie Instytutu Żywności i Żywienia z dnia 2 stycznia 2007 r. (sygn. PD-27/KO/07).

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz.U. z 2000 Nr 98, poz. 1071 ze zm.), pismem z dnia 7 marca 2007 r., Tel-Art Sp. z o.o. została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy przed wydaniem decyzji. Z powyższego uprawnienia Spółka nie skorzystała.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił co następuje:

Tel-Art Sp. z o.o. prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na wysyłkowej sprzedaży artykułów wspomagających proces odchudzania na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000211379.

Informacje na temat swoich produktów Tel-Art Sp. z o.o. rozpowszechnia w formie publikowanych na łamach czasopism wysokonakładowych ogłoszeń reklamowych, obejmujących zazwyczaj jedną lub dwie pełne strony druku. Wobec powyższego, skutkiem prowadzonych przez Tel-Art Sp. z o.o. kampanii jest dotarcie przekazu reklamowego do szerokiego grona konsumentów.

W decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., Prezes Urzędu uznał, że działania Tel-Art Sp. z o.o., polegające na prowadzeniu reklamy produktów wspierających proces odchudzania, wypełniały znamiona reklamy wprowadzającej w błąd, poprzez naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 *uznk*, a tym samym stanowiły praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów o której mowa w art. 23a ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i nakazał zaniechanie jej stosowania.

W trakcie postępowania zakończonego wydaniem decyzji nr DDK 7/2006 Prezes Urzędu stwierdził, że forma i treść artykułów reklamowych oferowanych przez Tel-Art Sp. z o.o. preparatów wspierających proces odchudzania (m.in. *Tabletki LA-121, Kuracji 309 oraz AosaFit, ReduFizz*) jednoznacznie sugerowała odbiorcy, że reklamowany preparat był nowym, rewolucyjnym środkiem, którego niezwykle wysoka skuteczność w dziedzinie odchudzania (znaczny spadek wagi w niezwykle krótkim czasie), została potwierdzona licznymi sukcesami odniesionymi na rynkach światowych, które opisywane są w specjalistycznej prasie. Ponadto odbiorca otrzymywał informacje, z których jednoznacznie wynikało, że skuteczność reklamowanych preparatów nie była uzależniona od zmiany przyzwyczajeń żywieniowych, ani od wzmożonej aktywności fizycznej, oraz że zastosowanie tych środków gwarantuje utrzymanie wagi na poziomie osiągniętym po jej obniżeniu.

Tymczasem treść uzyskanych w sprawie opinii ekspertów Instytutu Żywności i Żywienia w połączeniu z faktem nieprzedstawienia przez Tel-Art Sp. z o.o. jakichkolwiek dowodów na poparcie zawartych w artykułach reklamowych twierdzeń o skuteczności

oferowanych preparatów, w sposób jednoznaczny wykluczyła możliwość uznania tychże twierdzeń za prawdziwe. Zgodnie z powyższymi opiniami, treść artykułów reklamowych preparatów wspomagających proces odchudzania mogła wprowadzić konsumentów w błąd i wpłynąć na ich decyzję co do nabycia tychże produktów, ponieważ przedstawione w nich informacje nie były zgodne z prawdą. Obiecywały bowiem więcej, niż faktycznie mógł osiągnąć konsument w wyniku stosowania przedmiotowego preparatu.

W związku z powyższym w decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. Prezes Urzędu nakazał zaniechanie stosowania naruszającej zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegającej na prowadzeniu reklamy produktów wspierających proces odchudzania (punkt I sentencji decyzji). Jednocześnie w punkcie II sentencji tejże decyzji Prezes Urzędu nałożył na Tel-Art Sp. z o.o. obowiązek zamieszczenia dwukrotnie w tygodniowych odstępach czasu na własny koszt w Gazecie Wyborczej – wydanie ogólnopolskie oraz dwukrotnie w tygodniowych odstępach czasu na własny koszt w bezpłatnym czasopiśmie „Metro”, oświadczenia w formie ogłoszenia prasowego o wymiarach nie mniejszych niż 20 x 15 cm o następującej treści: *„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, działania Tel-Art Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Sonaty 6 c, polegające na prowadzeniu wprowadzającej w błąd reklamy produktów wspierających proces odchudzania oraz nakazał zaniechanie jej stosowania. W związku z powyższym, przedsiębiorstwo Tel-Art Sp. z o.o. przeprasza swoich klientów, których wprowadzające w błąd treści publikowanych w prasie materiałów reklamowych skłoniły do nabycia oferowanych preparatów wspierających proces odchudzania i jednocześnie zobowiązuje się do rzetelnego formułowania treści publikowanych w przyszłości materiałów reklamowych, dotyczących oferowanych produktów”*. Zakończenie publikacji wszystkich oświadczeń miało nastąpić w terminie nieprzekraczającym jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się decyzji.

Przedmiotowa decyzja z dniem 29 czerwca 2006 r. stała się prawomocna.

W związku z powyższym pismem z dnia 12 września 2006 r. (sygn. DDK1-61-15/05/HW) Prezes Urzędu zlecił Głównemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenie kontroli wykonania dyspozycji zawartych w decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r.

Wyniki przedmiotowej kontroli Główny Inspektor Inspekcji Handlowej przekazał pismem z dnia 20 września 2006 r. (sygn. BK/ANU-41-45/06/BSz). W piśmie tym poinformowano, że w toku czynności kontrolnych ustalono, iż Tel-Art Sp. z o.o. wykonała dyspozycję zawartą w punkcie II decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., poprzez zamieszczenie ogłoszenia o treści wskazanej w sentencji przedmiotowej decyzji w dzienniku „Gazeta Wyborcza” (wydanie z dnia 27 czerwca 2006 r. i z dnia 4 lipca 2006 r.) oraz w dzienniku „Metro” (wydanie z dnia 27 czerwca 2006 r. i z dnia 4 lipca 2006 r.). Jednocześnie Główny Inspektor Inspekcji Handlowej poinformował, że Tel-Art Sp. z o.o. w chwili dokonywania niniejszej kontroli prowadziła reklamę jednego wspomagającego proces odchudzania suplementu diety o nazwie *BioRhesus*. Reklama tego preparatu zamieszczona została między innymi w tygodniku „Tele Magazyn” (wydanie z dnia 25 sierpnia 2006 r.) oraz dwutygodniku „Sukcesy i Porażki” (wydanie z dnia 25 sierpnia 2006 r.).

Przedmiotowy preparat, zgodnie z treścią ogłoszenia reklamowego, to *„(...) pierwsza i jedyna kuracja odchudzająca, w pełni naturalna, w pełni zindywidualizowana, uwzględniająca grupę krwi każdej osoby. Jeśli tak jak wielu innym osobom z nadwagą nie udaje Ci się schudnąć, dzieje się tak po prostu dlatego, że kuracja odchudzająca – aby była skuteczna – musi koniecznie uwzględniać Twoją grupę krwi. Wniosek ten jest rezultatem*

niezwykłego odkrycia. Przed około 10 laty naukowcy amerykańscy i japońscy wykazali, że osoby mające różne grupy krwi charakteryzują się odmienną zdolnością przyswajania niektórych pokarmów. Ta odmienna zdolność wynika z ewolucji, jakiej podlegał człowiek od czasów prehistorycznych. (...) Profesor Amato pracował przez kilka lat nad stworzeniem 8 specjalnie dobranych kuracji dla każdej z 8 grup ludzi (4 grupy krwi x 2 Rh). Osiągnął zdumiewające wyniki. Osoby jedzące pokarmy odpowiadające ich grupie krwi, chudły bardzo szybko, choć nadal jadły tyle, ile chciały (wylącznie produkty zalecane).”; „**Niewiarygodne odkrycie** Laboratorium to wyciągnęło wniosek, że aby kuracja odchudzająca była skuteczna, musi spełniać następujące warunki: 1. Nie może wymagać ograniczeń (należy jeść co się lubi) 2. Powinna umożliwić osobom mających odmienne grupy krwi przyswajanie i usuwanie z organizmu pokarmów, które im nie odpowiadają 3. Musi sprawić, że organizm będzie prawidłowo funkcjonował. Jeśli więc masz grupę krwi A, przeznaczone dla Ciebie kapsułki nie będą takie same jak dla osoby mającej grupę krwi B. **Dlaczego inna kapsułka dla każdej grupy krwi** Jak już wspominaliśmy, osoby mające odmienne grupy krwi nie przyswajają w taki sam sposób poszczególnych grup pokarmów. Twoje kapsułki dostarczą Ci właściwych enzymów, umożliwiających przyswajanie pokarmów, które Ci nie odpowiadają i są odpowiedzialne za Twoją nadwagę.”

W ww. ogłoszeniu reklamowym znalazły się między innymi informacje, które wskazywały na wysoką skuteczność przedmiotowego produktu, która osiągnana jest bez konieczności zmiany dotychczasowych przyzwyczajzeń żywieniowych osoby korzystającej, wspartej intensywnymi ćwiczeniami fizycznymi („...stracisz w końcu 10, 20, 30 kg lub więcej, bez wyrzeczeń, leków i wyczerpujących ćwiczeń.”; „osoby jedzące pokarmy odpowiadające ich grupie krwi, chudły bardzo szybko, choć nadal jadły tyle ile chciały.”; „**Unikaj ograniczeń** Nie można się bez przerwy ograniczać, zawsze zdarzają się odstępstwa. Nasz organizm zawsze zapamiętuje niedobory i zjedzenie niektórych zakazanych pokarmów prowadzi do ich magazynowania w postaci tłuszczu. Wiadomo więc, że nie należy wyrzekać się produktów, które się lubi. Takie ograniczenia generują stres, mający bardzo niekorzystny wpływ na naszą sylwetkę”; wyznanie Marii, która – zgodnie z treścią ogłoszenia reklamowego - w wyniku skorzystania z kuracji BioRhesus straciła 22 kg: „(...) zdecydowałam się więc dać szansę tej całkowicie nowej metodzie BioRhesus. Zwłaszcza też dlatego, że nie trzeba było stosować diety”; „(...) w pierwszym tygodniu schudłam 5,3 kg. Nie mogłam uwierzyć własnym oczom. Po 4 tygodniach straciłam tak dużo i tak szybko (22 kg), że mój mąż powiedział: Przestań już, to wystarczy”).

Ponadto treść ogłoszenia sugerowała, że skuteczność kuracji sięgała poza okres jej stosowania, bowiem po jej zakończeniu organizm stawał się „odporny na tycie” („Schudnij raz na zawsze”; „...po zakończeniu kuracji nie dochodziło do ponownego przybrania na wadze. Kuracja ta sprawiała bowiem, że organizm stawał się odporny na tycie.”; „Amerykańscy badacze dowiedli naukowo, że aby schudnąć raz na zawsze, należy koniecznie wziąć pod uwagę swoją grupę krwi”; „Zgubiłem 14 kg, nie zmieniając swego sposobu odżywiania.”; wyznanie Patryka, który – zgodnie z treścią ogłoszenia reklamowego - w wyniku skorzystania z kuracji BioRhesus stracił 14 kg: „Minęło już pół roku od końca kuracji, a ja nie przytyłem ani grama”). Jednocześnie treść przedmiotowego ogłoszenia reklamowego nie wskazywała, aby do uzyskania takiego efektu konieczne były ze strony osoby, która zakończyła kurację, jakiegokolwiek wyrzeczenia (np. zmiana przyzwyczajzeń żywieniowych, ćwiczenia fizyczne).

W opinii Prezesa Urzędu – w świetle stosowanych dotychczas wprowadzających w błąd praktyk reklamowych Tel-Art Sp. z o.o., których stosowania Prezes Urzędu zakazał decyzją nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., wątpliwym było, aby preparat ten – bez zmiany dotychczasowych przyzwyczajzeń żywieniowych osoby korzystającej, wspartej intensywnymi ćwiczeniami fizycznymi, mógł osiągnąć przedstawianą skuteczność.

Zdaniem Prezesa Urzędu, powyższe mogło dowodzić, że Tel-Art Sp. z o.o. nie zastosowała się do zawartego w punkcie I sentencji ww. decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. nakazu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów o której mowa w art. 23a ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na prowadzeniu reklamy produktów wspierających proces odchudzania, wypełniającej znamiona reklamy wprowadzającej w błąd, poprzez naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 *uznk.*

Jak wspomniano powyżej, zgodnie z treścią art. 102 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną.

Wobec wystąpienia powyższych okoliczności, w celu ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ww. aktów prawnych, dnia 25 września 2006 r. na podstawie art. 44 ust. 2 w związku z art. 102 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na Tel-Art Sp. z o.o. kary pieniężnej za niewykonanie wydanej na podstawie art. 23c *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. Jednocześnie pismem z dnia 25 września Prezes Urzędu wezwał Tel-Art Sp. z o.o. do ustosunkowania się do postawionych zarzutów i złożenia w tym zakresie stosownych wyjaśnień.

W opinii Tel-Art Sp. z o.o. zarzut niewykonania punktu I decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. jest niezasadny. Możliwość wprowadzenia potencjalnych nabywców w błąd wykluczać mają następujące okoliczności:

- umieszczenie w treści ogłoszenia reklamowego dotyczącego preparatu *BioRhesus* zastrzeżenia o treści: „*Uwaga, przypadek Marii i jej męża nie odzwierciedla uśrednionych rezultatów. BioRhesus, będący suplementem diety, jest w pełni skuteczny tylko wówczas, gdy skorzysta się ze wskazówek zawartych w załączonej broszurze zawierającej listę pokarmów wskazanych i niewskazanych. Zaleca się również ograniczenie dziennych dawek kalorii i codzienny ruch. Osoby chorobliwie otyłe i kobiety w ciąży powinny wcześniej skonsultować się z lekarzem*”;
- treść opinii prof. ndzw. dra hab. Andrzeja Tokarza, Kierownika Katedry i Zakładu Bromatologii Akademii Medycznej w Warszawie z dnia 6 października 2006 r. na temat kuracji odchudzających z zastosowaniem preparatu *BioRhesus*, która wskazuje, że kuracja z udziałem tego produktu nie wymaga zmiany przyzwyczajień żywieniowych w trakcie jej stosowania.

Ponadto Tel-Art Sp. z o.o. poinformowała, że w latach 2005 – 2006 uzyskała łączny przychód ze sprzedaży towarów i materiałów w wysokości 9 688 432,54 zł (rok 2005: 6 404 218,64 zł; rok 2006: 3 284 213,90 zł), natomiast przychód uzyskany ze sprzedaży będących przedmiotem decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. preparatów *Tabletka LA-121, Kuracja 309 oraz AosaFit, ReduFizz* oraz preparatu *BioRhesus* wyniósł 8 361 395,24 zł (w tym przychód ze sprzedaży samego preparatu *BioRhesus* wyniósł 84.653,03 zł).

Pismem z dnia 2 stycznia 2007 r. (sygn. PD-27/KO/07), Instytut Żywności i Żywienia przedstawił swoją opinię w zakresie zawarcia przez Tel-Art Sp. z o.o. w treści ogłoszenia reklamowego dotyczącego produktu wspierającego proces odchudzania *BioRhesus*, informacji wprowadzających w błąd:

Wyniki dokonanej przez Instytut Żywności i Żywienia oceny koncepcji naukowej, na której opiera się postulowane działanie preparatu

Instytut Żywności i Żywienia poinformował, że idea nazywana „żywnie zgodne z grupą krwi” została wypromowana przez dr Petera D’Amato w jego książce „*Eat Right For Your Blood Type*”. Dr D’Amato twierdzi, iż o tym jak organizm metabolizuje różne składniki odżywcze decyduje grupa krwi. Zgodnie z tą hipotezą każda z głównych grup krwi posiada specyficzny marker antygenowy, który niekorzystnie reaguje na niektóre spożywane pokarmy, co może spowodować różnorodne konsekwencje zdrowotne.

Jest to koncepcja wywodząca się pośrednio z trwających od kilkadziesiąt lat badań nad lektynami, białkami (pochodzenia roślinnego, bakteryjnego lub od zwierząt bezkręgowych), które wiążą się z oligocukrami i powierzchniowymi glikoproteinami wielu komórek. Niektóre lektyny powodują aglutynację erytrocytów, liczne działają jako mitogeny stymulujące transformację blastyczną limfocytów. Niektóre lektyny wykazują swoistość względem antygenów grupowych krwi, dlatego znalazły zastosowanie w identyfikacji grup krwi.

Instytut Żywności i Żywienia zwrócił uwagę, że istnieją prace, których wyniki przemawiają za specyficznym wpływem grup krwi (zwłaszcza podgrup w układzie Lewis) na zwiększone ryzyko przewlekłych chorób cywilizacyjnych, w tym dietozależnych, m.in. nadwagi i otyłości oraz choroby niedokrwiennej serca. Jednak inne prace nie potwierdzają tych sugestii.

Koncepcja „odżywiaj się zgodnie ze swoją grupą krwi” idzie jednak znacznie dalej. Dr D’Amato twierdzi, że ponieważ poszczególne grupy krwi powstawały w różnym okresie historycznym, to powinniśmy żywić się zgodnie z podstawowymi regułami żywienia, które stosowali nasi przodkowie. I tak:

Najwcześniej, bo ok. 50 tys. lat temu, powstała grupa krwi 0. Osoby z tą grupą krwi powinny żywić się jak łowcy z tamtych czasów, tzn. podstawą diety powinny być potrawy mięsne, z dużą ilością białka i ograniczeniem węglowodanów.

Grupa A wyodrębniła się ok. 15 tys. lat temu, w dobie rozwoju osiadłego trybu życia i powstania rolnictwa. Osoby z tą grupą krwi powinny stosować dietę wegetariańską.

Grupa B powstała ok. 10 tys. lat temu w dobie nomadów, którzy porzucili osiadły tryb życia. Osoby z tą grupą krwi mogą żywić się bez istotnych ograniczeń stosując mięso, potrawy mleczne, zbożowe i roślinne.

Grupa AB wyewoluowała zaledwie przed ok. tysiącem lat. Osoby z tą grupą powinny żywić się stosując sposób żywienia zalecany dla grupy A i grupy B.

Zgodnie z deklaracjami Tel-Art Sp. z o.o. kuracja *BioRhesus* zawiera enzymy, które pomagają trawić zabronione dla poszczególnych grup krwi typy pokarmów. W ten sposób można być zwolennikiem idei „odżywiaj się zgodnie z grupą krwi” i nie stosować żadnych ograniczeń dietetycznych.

W tym punkcie koncepcja producenta nie jest jednak jasna, ponieważ w załączonym protokole badania klinicznego stosowano zarówno preparat pn. *BioRhesus* jak i sposób żywienia „zgodny z grupą krwi”. W takim przypadku preparat miałby wzmacniać efekty osiągnięte poprzez ograniczenia dietetyczne.

Wnioski Instytutu Żywności i Żywienia

Zdaniem Instytutu Żywności i Żywienia koncepcja produktu *BioRhesus* opiera się na

idei, która jest w środowisku naukowym uważana za błędną lub (co najwyżej) za słabo udokumentowaną. Zawiera ona elementy potwierdzonej i mającej uzasadnienie naukowe wiedzy zmieszane z hipotezami, które nie są w ogóle potwierdzone lub bardzo słabo udokumentowane. Ogólnie przyjęto (stwierdza to chociażby raport z projektu ILSI nazywanego PASSCLAIM), że etykietowanie i reklama produktów spożywczych, w tym suplementów diety, może opierać się tylko na danych naukowych o dużej mocy, których wyniki nie budzą wątpliwości, lub być oparte na konsensusach towarzystw naukowych, lub odpowiednich organizacji międzynarodowych, względnie na informacjach zaczerpniętych z uznanych podręczników.

Zdaniem Instytutu Żywności i Żywienia w tym przypadku „umocowanie” naukowe koncepcji jest zdecydowanie dalece niewystarczające.

Wyniki dokonanej przez Instytut Żywności i Żywienia oceny składu produktu

Kuracja *BioRhesus* zakłada stosowanie preparatu *Thermoligne* oraz jednego z czterech preparatów *BioRhesus* stosownie do odpowiedniej grupy krwi.

Preparat *Thermoligne* zawiera: 180 mg sproszkowanej zielonej herbaty, 50 mg sproszkowanego ziarna guarany, 20 mg olejku eterycznego z pomarańczy oraz żelatynę i stearynian magnezu.

Zielona herbata powstaje poprzez wysuszenie świeżych liści herbacianych (bez fermentacji). Zawiera alkaloid kofeinę, która bezpośrednio oraz poprzez działanie jej metabolitów pobudza ośrodkowy układ nerwowy zwiększając wydzielanie neurotransmiterów (serotoniny, GABA, ACTH i norepinefryny), usuwa zmęczenie, ułatwia koncentrację i poprawia nastrój. Dawka śmiertelna kofeiny wynosi 10 g/dobę. Uważa się jednak, że nie należy przekraczać 600 mg dziennie, ponieważ duże dawki kofeiny mogą powodować nadmierne pobudzenie, potliwość, uczucie niepokoju kołatanie serca i przyspieszenie rytmu oddechów.

Zielona herbata jest również bogatym źródłem związków polifenolowych (bioflawonoidów). Wykazują one silne działanie antyoskydacyjne. Przypuszcza się, że mogą w ten sposób zmniejszać ryzyko powstawania nowotworów oraz miażdżycy. Ponadto mogą zmniejszać degradację witaminy C. Mają też działanie przeciwzapalne i przeciwbakteryjne. Ich niekorzystnym działaniem jest ograniczenie wchłaniania żelaza i przyswajania białek.

Guarana to roślina pochodząca z Ameryki Południowej i Środkowej. Jej nasiona są bogatym źródłem kofeiny, która może stanowić do 6% ich składu. Nasiona guarany mają wyraźnie wyższą zawartość kofeiny niż kawa. Kofeina jest znaną substancją o działaniu pobudzającym. Działanie podnoszące ciśnienie tętnicze wykazuje (wbrew powszechnemu przekonaniu) tylko u niewielkiego odsetka populacji. Objawy zatrucia to bezsenność, niepokój ruchowy, brak łaknienia, odwodnienie i drgawki. U osób wrażliwych może dojść do nagłego omdlenia.

Tak więc – jak stwierdza w swej opinii Instytut Żywności i Żywienia - składniki roślinne zawarte w preparacie *BioRhesus* wykazują wiele korzystnych dla zdrowia właściwości, ale nie udowodniono, żeby powodowały obniżenie masy ciała.

W skład preparatu *Biohesus O* wchodzi: 200 mg sproszkowanego liścia papai, 20 mg skrobi ryżu fermentowanego, 0,2 mg liofilizowanego kefiru, 0,1 mg amylazy, 0,1 mg laktazy oraz żelatyna i stearynian magnezu.

W skład preparatu *BioRhesus A* wchodzi: 200 mg sproszkowanego liścia papai, 20

mg skrobi ryżu fermentowanego, 0,2 mg liofilizowanego kefiru, 0,1 mg proteazy, 0,1 mg lipazy oraz żelatyna i stearynian magnezu.

W skład preparatu **BioRhesus B** wchodzi: 200 mg sproszkowanego liścia papai, 20 mg skrobi ryżu fermentowanego, 0,2 mg liofilizowanego kefiru, 0,1 mg proteazy, 0,1 mg laktazy oraz żelatyna i stearynian magnezu.

W skład preparatu **BioRhesus AB** wchodzi: 200 mg sproszkowanego liścia papai, 20 mg skrobi ryżu fermentowanego, 0,2 mg liofilizowanego kefiru, 0,1 mg amylazy, 0,1 mg laktazy oraz żelatyna i stearynian magnezu.

W/w preparaty są do siebie bardzo podobne, a niektóre (pomimo innej nazwy) mają dokładnie taki sam skład (**BioRhesus O** i **BioRhesus AB**). Różnią się jednak zastosowanymi grupami enzymów:

- dla grupy O - enzymy trawiące mleko i węglowodany,
- dla grupy A - enzymy trawiące białko i tłuszcze,
- dla grupy B - enzymy trawiące białko i mleko,
- dla grupy AB - enzymy trawiące mleko i węglowodany.

Enzymy trawienne zawarte w ww. preparatach mają (jak sama nazwa wskazuje) poprawić funkcje trawienia określonych składników odżywczych. W rzeczywistości, jak stwierdza Instytut Żywności i Żywienia, organizm ludzki posiada duże rezerwy w tym zakresie. Ocenia się, że w przypadku enzymów trzustkowych resekcja nawet 90% miąższu trzustki nie powoduje wystąpienia niedoborów enzymatycznych. Wobec tego u osób zdrowych, dla których przeznaczony jest preparat (poza istniejącą nadwagą), poprawa funkcji trawiennych nie ma istotnego znaczenia. Wyjątkiem może być laktaza, której niedobory są istotnie dość często spotykane, powodując występowanie nietolerancji pokarmów mlecznych. Instytut Żywności i Żywienia podkreślił, że nie ma dowodów na działanie metaboliczne enzymów trawiennych w tym sensie, że mogą one przyspieszyć metabolizm ustrojowy, przyczyniając się do chudnięcia. Wręcz przeciwnie. Jeśli występują niedobory enzymatyczne, to mogą one poprzez zaburzenia trawienia, a następnie wchłaniania składników odżywczych manifestować się pod postacią objawów niedoborowych, w tym niedoboru masy ciała. Typowym klinicznym przykładem takiej sytuacji jest przewlekłe zapalenie trzustki. Zatem poprawa trawienia może się wiązać raczej ze skłonnością do przybierania na wadze niż jej utratą.

Preparat *BioRhesus* zawiera ponadto liofilizowany kefir, który dostarcza bakterii probiotycznych oraz skrobię ryżu fermentowanego, która jest źródłem prebiotyków.

Nie udowodniono, aby te składniki wpływały na masę ciała. Mogą natomiast regulować pracę przewodu pokarmowego.

Wnioski Instytutu Żywności i Żywienia

W opinii Instytutu Żywności i Żywienia dane naukowe wspierające twierdzenie, że składniki preparatów kuracji *BioRhesus* mogą przyczynić się do chudnięcia należy uznać za niewystarczające.

Wyniki dokonanej przez Instytut Żywności i Żywienia oceny jakości badań klinicznych potwierdzających działanie preparatu

W analizowanej w niniejszej sprawie przez Instytut Żywności i Żywienia dokumentacji znalazło się tłumaczenie z języka francuskiego sprawozdania z badania

klinicznego przeprowadzonego we francuskim Centrum Badań i Dokumentacji Terapeutycznej. Kuracja *BioRhesus* była prowadzona u 40 kobiet, ochotniczek w wieku 18 — 50 lat, z BMI >25 (BMI - Body Mass Index jest wskaźnikiem który obliczany jest przez porównanie wzrostu z masy ciała), nie stosujących leków hamujących łaknienie i nie chorujących na poważne schorzenia towarzyszące. Otrzymywały one zalecenie stosowania diety „zgodnie z grupą krwi” i stosowały kurację zgodną z głównym układem grupowym krwi.

Badanie trwało 21 dni.

Po tym okresie 3 osoby nie schudły, 8 osób schudło o 1 kg, 8 osób schudło o 2 kg, 9 osób schudło o 2,5 kg, 3 osoby schudły o 3 kg, 5 osób schudło o 4 kg, 3 osoby schudły o 5 kg, 1 osoba schudła o 6 kg.

Zdaniem Instytutu Żywności i Żywienia badanie to cechowało się jednak licznymi ograniczeniami:

- dotyczyło niewielkiej liczby pacjentów,
- było badaniem jednoosobowym,
- czas obserwacji był krótki,
- nie oceniono składu sposobu żywienia uczestniczek,
- nie było grupy kontrolnej otrzymującej placebo,
- nie oceniano żadnych parametrów biochemicznych,
- nie przeprowadzono analizy statystycznej wyników,
- nie było opublikowane (producent nie dostarczył informacji na ten temat).

W rezultacie nie można ocenić, czy osiągnięte rezultaty były skutkiem stosowania preparatów, czy zalecanego specjalnego sposobu żywienia.

Wnioski Instytutu Żywności i Żywienia

Braki metodologiczne przeprowadzonego badania powodują, że nie można jego rezultatów uznać za dowód przemawiający za stosowaniem preparatu.

W konkluzji swej opinii Instytut Żywności i Żywienia stwierdził, że na podstawie przytoczonych powyżej rozważań, produkt *BioRhesus* ze względu na swój skład może być zaliczony do grupy suplementów diety. Jednak informacje zawarte na etykiecie oraz stosowane w reklamie wprowadzają konsumentów w błąd i nie powinny być używane.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Art. 102 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 500 do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanej na podstawie art. 23c *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Nakładanie tych kar ma na celu przymuszenie do wykonania przez przedsiębiorcę m.in. decyzji Prezesa Urzędu, gdy decyzje te są prawomocne lub nadana im została klauzula natychmiastowej wykonalności.

Kary pieniężne są podstawowym środkiem egzekucji decyzji Prezesa Urzędu, mają pełnić przede wszystkim funkcję represyjną za ich niewykonanie oraz zmusić przedsiębiorcę do jak najszybszej realizacji zawartych w tychże decyzjach dyspozycji.

Przytoczone w części ustalającej stan faktyczny dowody wskazują w ocenie Prezesa Urzędu jednoznacznie, iż Tel-Art Sp. z o.o. nie wykonała decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r.

Z zebranych w trakcie niniejszego postępowania informacji i dowodów wynika co prawda, iż Tel-Art Sp. z o.o. od dnia uprawomocnienia się decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. podjął działania zmierzające do częściowego (punkt II) wykonania ww. decyzji (zamieszczenie ogłoszenia o treści wskazanej w sentencji przedmiotowej decyzji w dzienniku „Gazeta Wyborcza” (wydanie z dnia 27 czerwca 2006 r. i z dnia 4 lipca 2006 r.) oraz w dzienniku „Metro” (wydanie z dnia 27 czerwca 2006 r. i z dnia 4 lipca 2006 r.)). Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu - co uzasadniono powyżej - nie podjęto działań mających na celu wykonanie punktu I sentencji decyzji nr DDK 7/2006. Ustalenia poczynione w trakcie niniejszego postępowania dowodzą, iż Tel-Art Sp. z o.o. nie wykonywała w okresie od dnia 25 sierpnia 2006 r. do dnia 29 września 2006 r. prawomocnej decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., dlatego też nałożenie na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej za jej zawinione niewykonanie jest uzasadnione.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 2 *uznk*, czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi.

W opinii Prezesa Urzędu, forma i treść artykułów reklamowych dotyczących oferowanego przez Tel-Art Sp. z o.o. preparatu wspierającego proces odchudzania *BioRhesus* jednoznacznie sugerowała odbiorcy, że reklamowany preparat jest nowym, rewolucyjnym środkiem, którego niezwykle wysoka skuteczność w dziedzinie odchudzania (znaczny spadek wagi w niezwykle krótkim czasie), została potwierdzona licznymi sukcesami odniesionymi na rynkach światowych. Ponadto odbiorca otrzymywał informacje, z których wynikało, że skuteczność reklamowanego preparatu nie jest uzależniona od zmiany przyzwyczajzeń żywieniowych, ani od wzmożonej aktywności fizycznej, oraz że zastosowanie tego środka gwarantuje utrzymanie wagi na poziomie osiągniętym po jej obniżeniu (już po zakończeniu kuracji).

Przedmiotowe ogłoszenia reklamowe publikowane były wielokrotnie na łamach czasopism wysokonakładowych. Skutkiem kampanii, musiało być dotarcie przekazu reklamowego do szerokiego grona konsumentów.

Tymczasem treść uzyskanej w sprawie opinii Instytutu Żywności i Żywienia w połączeniu z faktem nieprzedstawienia przez Tel-Art Sp. z o.o. wystarczających dowodów na poparcie zawartych w artykule reklamowym twierdzeń o skuteczności oferowanego preparatu, w sposób jednoznaczny wyklucza możliwość uznania tychże twierdzeń za prawdziwe. Zgodnie z powyższą opinią Instytutu Żywności i Żywienia, treść artykułu reklamowego preparatu wspomagającego proces odchudzania *BioRhesus* może wprowadzić konsumentów w błąd i wpłynąć na ich decyzję co do nabycia tychże produktów, ponieważ przedstawione w nich informacje nie są zgodne z prawdą lub nie są udowodnione w sposób dostateczny. Obiecują bowiem więcej, niż faktycznie może osiągnąć konsument w wyniku stosowania przedmiotowego preparatu.

Opisana powyżej opinia Instytutu Żywności i Żywienia im. prof. dra med. Aleksandra Szczygła w Warszawie, ze względu na status i renomę opiniodawcy, posłużyła Prezesowi Urzędu za podstawę dokonania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Ponieważ Tel-Art Sp.

z o.o. nie skorzystała z możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów, treść opinii nie była przez nią kwestionowana.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe działania Tel-Art Sp. z o.o. stanowią przypadek wprowadzającej w błąd reklamy produktu wspierającego proces odchudzania, a tym samym dowodzą faktu niewykonania punktu I decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r.

Należy zwrócić uwagę, że w walce konkurencyjnej czas poprzedzający wyrażenie przez klienta woli jest dogodnym dla przedsiębiorcy momentem dla użycia środków zmierzających do sterowania jego wyborem. Reklama jest w tym zakresie instrumentem podstawowym. Zwykle przeciętny jej adresat, po pobieżnym zapoznaniu się z treścią kierowanej do niego reklamy, nie jest w stanie dostrzec wprowadzających w błąd treści. Naruszona zostaje w ten sposób zarówno zasada zaufania, jak i inne reguły uczciwego obrotu, nawet jeśli założymy, iż klient-konsument jest „człowiekiem racjonalnym” (w: Ewa Nowińska „Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne”, wyd. Universitas, Kraków, 2002, str. 80-81).

W opinii Prezesa Urzędu argumenty przedstawione przez Tel-Art Sp. z o.o. na poparcie tezy o braku możliwości wprowadzenia potencjalnych nabywców w błąd treścią reklamy preparatu *BioRhesus* nie zasługują na uwzględnienie.

Przed wszystkim możliwości wprowadzenia w błąd nie wyklucza umieszczenie w treści ogłoszenia reklamowego dotyczącego preparatu *BioRhesus* zastrzeżenia o treści: *Uwaga, przypadek Marii i jej męża nie odzwierciedla uśrednionych rezultatów. BioRhesus, będący suplementem diety, jest w pełni skuteczny tylko wówczas, gdy skorzysta się ze wskazówek zawartych w załączonej broszurze zawierającej listę pokarmów wskazanych i niewskazanych. Zaleca się również ograniczenie dziennych dawek kalorii i codzienny ruch. Osoby chorobliwie otyłe i kobiety w ciąży powinny wcześniej skonsultować się z lekarzem*”. Należy jednoznacznie stwierdzić, że cytowany powyżej zapis odnosi się (zgodnie z jego treścią) wyłącznie do fragmentu ogłoszenia reklamowego, w którym opisano rzekomy przypadek Marii i jej męża Patryka, którzy korzystając z kuracji *BioRhesus* uzyskali znaczny ubytek wagi ciała (odpowiednio 22 kg i 14 kg). Tymczasem postawione przez Prezesa Urzędu zarzuty prezentacji treści mogących wprowadzić w błąd odnoszą się do pełnego brzmienia przedmiotowej publikacji, w której – obok ww. opisu przypadku o charakterze indywidualnym - przedstawiono obiektywne stwierdzenia na temat skuteczności preparatu *BioRhesus*, nie odnoszące się do sytuacji Marii i Patryka.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że cytowane powyżej zastrzeżenie umieszczone zostało pod treścią właściwego artykułu, znacznie mniejszą niż pozostała jego część czcionką. Jest więc wysoce prawdopodobne, że osoba czytająca przedmiotowy materiał reklamowy nie zapozna się z treścią tegoż zastrzeżenia, nie zauważy go lub potraktuje jako zawierające nieistotne z punktu widzenia skuteczności preparatu. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że będziemy mieli tu do czynienia z osobami reagującymi w sposób emocjonalny na informacje o nowych preparatach „odchudzających” (do takiej specyficznej grupy konsumentów należą niewątpliwie osoby otyłe, które od dłuższego czasu nieskutecznie starają się pozbyć nadwagi). Osoby takie poprzestaną bowiem na lekturze jednoznacznie brzmiącej treści artykułu reklamowego, która wskazuje na wysoką skuteczność preparatu *BioRhesus*, nie pozostawiając w tym zakresie miejsca na wątpliwości.

Nie można pomijać faktu, iż treść cytowanego zastrzeżenia („(...) *BioRhesus*, będący suplementem diety, jest w pełni skuteczny tylko wówczas, gdy skorzysta się ze wskazówek zawartych w załączonej broszurze zawierającej listę pokarmów wskazanych i niewskazanych. Zaleca się również ograniczenie dziennych dawek kalorii i codzienny ruch.”), zdaje się stać w sprzeczności z treścią całego artykułu, którego wydźwięk jest taki, że do uzyskania efektu w postaci znacznej utraty wagi, w przypadku zastosowania kuracji *BioRhesus* nie są potrzebne ani dieta (można jeść bez ograniczeń to co się lubi) ani ćwiczenia fizyczne:

- „(...) **stracisz w końcu 10, 20, 30 kg lub więcej, bez wyrzeczeń, leków i wyczerpujących ćwiczeń**”;
- „**Unikaj ograniczeń** Nie można się bez przerwy ograniczać, zawsze zdarzają się odstępstwa. Nasz organizm zawsze zapamiętuje niedobory i zjedzenie niektórych zakazanych pokarmów prowadzi do ich magazynowania w postaci tłuszczu. Wiadomo więc, że nie należy wyrzekać się produktów, które się lubi. Takie ograniczenia generują stres, mający bardzo niekorzystny wpływ na naszą sylwetkę”;
- „**Niewiarygodne odkrycie** Laboratorium to wyciągnęło wniosek, że aby kuracja odchudzająca była skuteczna, musi spełniać następujące warunki: 1. Nie może wymagać ograniczeń (należy jeść co się lubi) 2. Powinna umożliwić osobom mających odmienne grupy krwi przyswajanie i usuwanie z organizmu pokarmów, które im nie odpowiadają 3. Musi sprawić, że organizm będzie prawidłowo funkcjonował. Jeśli więc masz grupę krwi A, przeznaczone dla Ciebie kapsułki nie będą takie same jak dla osoby mającej grupę krwi B. Dlaczego inna kapsułka dla każdej grupy krwi Jak już wspominaliśmy, osoby mające odmienne grupy krwi nie przyswajają w taki sam sposób poszczególnych grup pokarmów. Twoje kapsułki dostarczą Ci właściwych enzymów, umożliwiających przyswajanie pokarmów, które Ci nie odpowiadają i są odpowiedzialne za Twoją nadwagę.”
- „(...) zdecydowałam się więc dać szansę tej całkowicie nowej metodzie *BioRhesus*. Zwłaszcza też dlatego, że nie trzeba było stosować diety”;
- „Zgubiłem 14 kg, nie zmieniając swego sposobu odżywiania”.

W opinii Prezesa Urzędu powyższe fragmenty tekstu reklamowego w jednoznaczny sposób wskazują, że do osiągnięcia efektu w postaci znacznego ubytku wagi, wystarczające jest spożywanie preparatu *BioRhesus*, bez dodatkowych wyrzeczeń. Umieszczenie ww. zastrzeżenia nie może być więc uznane (zwłaszcza biorąc pod uwagę wskazaną powyżej okoliczność utrudniającego zapoznanie się z jego treścią sposobu jego umieszczenia) za zabieg wystarczający do stwierdzenia, że niweluje on powstające u odbiorców artykułu reklamowego wrażenie wysokiej skuteczności preparatu *BioRhesus*, która osiągana jest bez zmiany przyzwyczajzeń żywieniowych oraz wzmoczonych ćwiczeń fizycznych.

Ustosunkowując się do argumentu Tel-Art Sp. z o.o., wskazującego na treść opinii prof. ndzw. dra hab. Andrzeja Tokarza, Kierownika Katedry i Zakładu Bromatologii Akademii Medycznej w Warszawie z dnia 6 października 2006 r. na temat kuracji odchudzających z zastosowaniem preparatu *BioRhesus*, jako na potwierdzenie prawdziwości treści zawartych w artykule reklamowym dotyczącym tegoż preparatu, należy stwierdzić, że również nie zasługuje on na uwzględnienie.

Przed wszystkim zgodnie z treścią stosownie do art. 46 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, dowodem w postępowaniu przed Prezesem Urzędu może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy (o czym Tel-Art Sp. z o.o. była wielokrotnie w trakcie niniejszego postępowania informowana). Tymczasem nadesłany przy piśmie z dnia 10 października 2006 r. dokument

został przekazany w formie niewiarygodnej kopii. Tym samym przedmiotowa opinia nie może zostać uznana za dowód w niniejszym postępowaniu.

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu postanowił odnieść się do argumentacji wykorzystanej w tym zakresie przez Tel-Art Sp. z o.o.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na rozbieżności między treścią ww. opinii, która wskazuje, że do skuteczności kuracji z udziałem preparatu *BioRhesus* nie jest wymagana zmiana przyzwyczajeń żywieniowych (w trakcie jej stosowania), oraz treścią skądinąd – jak wskazano powyżej – trudnego do dostrzeżenia przez osoby czytające, zastrzeżenia zawartego w treści artykułu reklamowego: „(...) *BioRhesus*, będący suplementem diety, jest w pełni skuteczny tylko wówczas, gdy skorzysta się ze wskazówek zawartych w załączonej broszurze zawierającej listę pokarmów wskazanych i niewskazanych. Zaleca się również ograniczenie dziennych dawek kalorii i codzienny ruch.”. Powyższe, w opinii Prezesa Urzędu, wskazuje, że do uzyskania realnych efektów, w postaci utraty wagi, konieczne jest po pierwsze spożywanie zalecanych przez Tel-Art Sp. z o.o. pokarmów, przy jednoczesnym powstrzymaniu się przed spożywaniem pokarmów przez Tel-Art Sp. z o.o. niezalecanych (informacje w tym zakresie mają znajdować się w dołączanej do preparatu *BioRhesus* broszurze), po drugie należy obniżyć kaloryczność spożywanych posiłków oraz wzmoczyć aktywność fizyczną.

Jednocześnie pewne rozbieżności można znaleźć w treści samej opinii prof. ndzw. dra hab. Andrzeja Tokarza. Faktycznie z jednej strony stwierdza on, że zastosowanie kuracji *BioRhesus* nie wymaga zmiany przyzwyczajeń żywieniowych w trakcie jej trwania. Jednak następnie, nawiązując do powyższej konstatacji prof. Tokarz wskazuje, że uzyskanie pozytywnych rezultatów stosowania kuracji „utwierdza pacjenta w konieczności i sensie dokonania zmian w przyzwyczajeniach dietetycznych. Zmian dostosowujących dietę do założeń dietetycznych charakterystycznych dla odpowiedniej grupy krwi.” Ponadto w swej opinii prof. Tokarz jednoznacznie stwierdza, że: „Problem utrzymania prawidłowego ciężaru ciała jest nierozdzielnie związany z koniecznością dostosowania odpowiedniej diety do wymagań własnego organizmu i trybu życia (...) jak dotąd nie udało się opracować prostej i skutecznej procedury terapeutycznej umożliwiającej, po jednorazowym jej zastosowaniu, doprowadzenie pacjenta do prawidłowej masy ciała przy równoczesnym zabezpieczeniu przed możliwością nawrotu nadwagi, czyli tzw. efektem jojo. Raz rozregulowany organizm broni się przed zmianą ciężaru i wykazuje bardzo silną tendencję do powrotu do poprzedniej masy ciała.”.

Z powyższego zdaje się wynikać, że prof. Tokarz stoi na stanowisku, zgodnie z którym mimo, iż w trakcie stosowania kuracji *BioRhesus* nie jest niezbędna (aczkolwiek z pewnością nie niepożądana) zmiana przyzwyczajeń żywieniowych, to jednak po jej zakończeniu zmiana taka będzie konieczna. Zwłaszcza, że - jak wskazuje w swej opinii – wyniki badań przeprowadzonych przez francuskie Centrum Badań i Dokumentacji Terapeutycznej wskazują, że w przypadku samego zastosowania kuracji *BioRhesus* (bez zmiany przyzwyczajeń żywieniowych i stosowania ćwiczeń fizycznych) „ubytek masy ciała nie był tak spektakularnie wysoki jak w przypadku stosowania innych diet odchudzających i wykorzystujących przede wszystkim zasadę zdecydowanej redukcji wartości kalorycznej posiłków” (średni spadek wagi po 10 dniach stosowania kuracji *BioRhesus* wyniósł 1,1 kg, a po 21 dniach 2,4 kg).

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że przedmiotowa opinia prof. Tokarza nie tylko nie potwierdza w sposób jednoznaczny prawdziwości deklaracji zawartych w artykule reklamowym preparatu *BioRhesus*, ale momentami wręcz rzetelności tychże deklaracji zaprzecza.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że z treści tłumaczenia sprawozdania z przeprowadzonego przez francuskie Centrum Badań i Dokumentacji Terapeutycznej badania skuteczności kuracji *BioRhesus* („*BioRhesus. Kuracja zindywidualizowana. Badanie zrealizowane z udziałem grupy medycznej z Saint Astier. Doktorzy Bayon, Depis, Tramois*”), wynika, że osoby w nim uczestniczące jednak zmuszone były do zmiany przyzwyczajzeń żywieniowych: „Ta kuracja wpisuje się w pewną całość, proponując zindywidualizowane zestawy żywieniowe, w zależności od grupy krwi oraz dwa suplementy diety: *BioRhesus i Thermoligne* (...) Kobiety ochotniczki *otrzymywały sugestie w sprawie jadłospisu, w zależności od grupy krwi „z produktami żywnościowymi zalecanymi i tymi, których należało unikać”*”. Tym bardziej wydaje się niezrozumiałym, skąd opierający się na powyższych wynikach badań klinicznych prof. Tokarz wyprowadził wniosek o braku konieczności zmiany przyzwyczajzeń żywieniowych w przypadku chęci uzyskania efektu w postaci redukcji masy ciała w wyniku korzystania z kuracji *BioRhesus*. Powyższa okoliczność sprawia, że w tym zakresie opinia prof. ndzw. dra hab. Andrzeja Tokarza jest zdaniem Prezesa Urzędu niewiarygodna.

Na rozbieżności między deklaracjami Tel-Art Sp. z o.o., sugerującymi, że do osiągnięcia efektu redukcji masy ciała w wyniku korzystania z kuracji *BioRhesus* nie jest konieczne stosowanie diety (zmiana przyzwyczajzeń żywieniowych, np. „(Skuteczna kuracja odchudzająca) *nie może wymagać ograniczeń (należy jeść to co się lubi)*”), a treścią sprawozdania z przeprowadzonego przez francuskie Centrum Badań i Dokumentacji Terapeutycznej badania skuteczności kuracji *BioRhesus*, z którego jednoznacznie wynika (jak wskazano powyżej), że osoby w nim uczestniczące zmuszone były do zmiany swoich przyzwyczajzeń żywieniowych, zwrócił uwagę w swojej opinii w zakresie zawarcia przez Tel-Art Sp. z o.o. w treści ogłoszenia reklamowego dotyczącego produktu wspierającego proces odchudzania *BioRhesus*, informacji wprowadzających w błąd, Instytut Żywności i Żywienia: „(...) koncepcja producenta nie jest jednak jasna, ponieważ w załączonym protokole badania klinicznego stosowano zarówno preparat pn. *BioRhesus* jak i sposób żywienia „zgodny z grupą krwi”. W takim przypadku preparat miałby wzmacniać efekty osiągane poprzez ograniczenia dietetyczne.” Można wręcz zaryzykować stwierdzenie, że z przedmiotowych badań w żaden sposób nie da się wyprowadzić wniosku, że osiągnięte w jego trakcie efekty wynikają ze stosowania preparatu *BioRhesus*. Mogą one bowiem być wyłącznie skutkiem zmiany przyzwyczajzeń żywieniowych uczestniczek badania.

Słuszność powyższej konstatacji zdaje się potwierdzać fakt istnienia sprzeczności w samej treści artykułu reklamowego dotyczącego preparatu *BioRhesus*, w którym obok cytowanego powyżej stwierdzenia „(Skuteczna kuracja odchudzająca) *nie może wymagać ograniczeń (należy jeść to co się lubi)*”, znalazło się stwierdzenie odnoszące się do badań profesora D’Amato: „Osoby jedzące pokarmy odpowiadające ich grupie krwi, *chudły bardzo szybko, choć nadal jadły tyle ile chciały (wyłącznie produkty zalecane)*.”

Jednocześnie, jak wskazano powyżej, między innymi ze względu na nieocenień składu sposobu żywienia uczestniczek oraz brak grupy kontrolnej otrzymującej placebo, w swej opinii Instytut Żywności i Żywienia komentując ww. wyniki stwierdził, że „braki metodologiczne przeprowadzonego badania powodują, że nie można jego rezultatów uznać za dowód przemawiający za stosowaniem preparatu”.

Ponadto należy zwrócić uwagę na kolejne rozbieżności pomiędzy wynikami badań skuteczności kuracji *BioRhesus* przeprowadzonych przez francuskie Centrum Badań

i Dokumentacji Terapeutycznej, a treścią będącego przedmiotem niniejszego postępowania ogłoszenia reklamowego preparatu *BioRhesus*. Ze sprawozdania z ww. badań wynika, że po 10 dniach kuracji średni spadek wagi 40 uczestniczek wyniósł 1,1 kg (z 73,8 kg do 72,7 kg), a po 21 dniach 2,4 kg (z 73,8 kg do 71,4 kg, maksymalny spadek wagi to 6 kg u jednej z uczestniczek badania). Należy ponownie zwrócić uwagę, że powyższe efekty zostały osiągnięte przy stosowaniu preparatu *BioRhesus* w połączeniu ze zmianą przyzwyczajień żywieniowych. Tymczasem zacytowany w materiale reklamowym przypadek Marii i Patryka, wskazuje na osiągnięcie znacznie bardziej spektakularnych efektów, bez stosowania jakiegokolwiek diety. Maria i Patryk (nie zmieniając swojego sposobu odżywiania) stracili odpowiednio: Maria po 4 tygodniach 22 kg; Patryk po 4 tygodniach 14 kg. Należy jednoznacznie stwierdzić, że na tle uzyskanych przez Prezesa Urzędu materiałów dowodowych osiągnięcie takich rezultatów nie jest możliwe. Żadna bowiem z czterdziestu uczestniczek badania - mimo że obok zażywania preparatu *BioRhesus*, w odróżnieniu od Marii i Patryka, stosowały one dietę - nie osiągnęła w okresie 21 dni (3 tygodnie) spadku wagi większego niż 6 kilogramów (była to tylko jedna uczestniczka, w przypadku której – na co należy zwrócić uwagę – tempo utraty wagi spadało: w ciągu pierwszych 10 dni straciła 5 kilogramów, w trakcie kolejnych 14 dni tylko 1 kilogram). Mimo iż w przypadku Marii i Patryka mamy do czynienia z o 7 dni dłuższym okresem kuracji, trudno się spodziewać, że którakolwiek z 40 badanych kobiet byłaby w stanie choćby zbliżyć się do wartości 22 kg straconej wagi. Z powyższego więc wynika – niezależnie od wątpliwości co do wiarygodności dowodów przedstawionych na potwierdzenie oświadczeń odnoszących się do efektów kuracji *BioRhesus* w przypadku Marii i Patryka - że przypadek ten nie ma charakteru reprezentatywnego. Osiągnięcie takich efektów, o ile w ogóle możliwe, może dotyczyć znikomej ilości użytkowników. Tym samym, w opinii Prezesa Urzędu, nieuprawnionym, a przy tym wręcz wprowadzającym w błąd, jest wykorzystywanie tego przykładu w materiałach reklamowych. Powyższe stanowisko potwierdza treść opinii Instytutu Żywności i Żywienia, w której stwierdzono, że „ogólnie przyjęto (stwierdza to chociażby raport z projektu ILSI nazywanego PASSCLAIM), że etykietowanie i reklama produktów spożywczych, w tym suplementów diety, może opierać się tylko na danych naukowych o dużej mocy, których wyniki nie budzą wątpliwości, lub być oparte na konsensusach towarzystw naukowych, lub odpowiednich organizacji międzynarodowych, względnie na informacjach zaczerpniętych z uznanych podręczników”.

Należy jednocześnie zaznaczyć, że na potwierdzenie istnienia Marii i Patryka oraz faktu uzyskania przez nich tak spektakularnych efektów w trakcie kuracji *BioRhesus*, Tel-Art przedstawił wyłącznie tłumaczenie kart kontrolnych dokumentujących rzekomy proces utraty wagi przez Marie i Patrick’a Mallet. Tłumaczenie to nie zawiera jednak żadnych szczegółów odnoszących się do przyczyn utraty wagi. Ponadto nie zawiera ono podpisów osób badanych. Nie można więc w żaden sposób zweryfikować ani tego, czy preparat *BioRhesus* brał udział w przedmiotowej kuracji, ani *de facto* tego, czy wpisane w kartach dane odnoszące się do postępów procesu utraty wagi dotyczą osób Marie i Patrick’a Mallet. Nie jest równocześnie jasne, czy Marie i Patrick Mallet, których dotyczą karty kontrolne, to Maria i Patryk, a więc osoby, których imiona (bez podania nazwisk) zostały wykorzystane w materiale reklamowym dotyczącym preparatu *BioRhesus*. Tym samym Prezes Urzędu zmuszony był uznać, że powyższe okoliczności nie zostały w sposób należyty udokumentowane, a tym samym ich publikacja wprowadzała w błąd.

Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że reklamodawca – jako podmiot czerpiący ewentualne korzyści z efektów działalności reklamowej - ponosi całkowitą odpowiedzialność za treść publikowanej reklamy. W związku z tym, ma on obowiązek wcześniejszego zweryfikowania wiarygodności i prawdziwości danych, które zamierza zamieścić w ogłoszeniu reklamowym. Jak wykazano wyżej, dane te nie są zgodne z prawdą, czym w oczywisty sposób wprowadzają potencjalnych nabywców w błąd. Działania takie zmierzają tym samym do ograniczenia swobody wyboru najodpowiedniejszego dostępnego na rynku towaru.

Wykorzystane w materiale reklamowym informacje (powoływanie się na wyniki badań naukowych, odnoszone za granicą sukcesy, wyznania osób, które osiągnęły spadek wagi ciała), w połączeniu ze sposobem ich zaprezentowania (zdjęcia osób, które osiągnęły spadek wagi ciała, publikacja ogłoszeń reklamowych w poczytnych czasopismach wyspokonakładowych), wywoływać muszą nawet u racjonalnych i przeciętnie wyedukowanych odbiorców wrażenie prawdziwości zawartych w nich informacji.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że Tel-Art Sp. z o.o. nie przedstawiła żadnych dowodów, mogących potwierdzić fakt istnienia bohaterów przedmiotowych materiałów reklamowych. Tel-Art Sp. z o.o. nie wykazała również, że osoby występujące na umieszczonych w ogłoszeniu reklamowym zdjęciach przedstawiających ich wizerunek przed kuracją, są tożsame z osobami uwidocznionymi na zdjęciach mających przedstawiać ich wizerunek po tejże kuracji. Tel-Art Sp. z o.o. nie przedstawiła również żadnych dowodów potwierdzających tezę, że domniemany proces schudnięcia związany był w jakikolwiek sposób z zastosowaniem metody opisanej w ogłoszeniu reklamowym.

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 2 *Dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 84/450/EWG z 10 września 1984 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd (OJ nr L 250 z 19.09.1984 r., s.17)*, reklamą wprowadzającą w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób, łącznie z formą jej przedstawienia, wprowadza, lub może wprowadzać w błąd osoby do których jest skierowana lub do których dociera i która ze względu na mylący charakter może wpływać na ich decyzje ekonomiczne lub z tych powodów szkodzi lub może szkodzić konkurentowi. Cytowany przepis jednoznacznie wskazuje, że do uznania danej reklamy za wprowadzającą w błąd, nie jest konieczne rzeczywiste nabycie pod jej wpływem reklamowanego towaru czy usługi.

Natomiast zgodnie z opinią doktryny, do wprowadzenia w błąd dochodzi wówczas, gdy reklama może być rozumiana w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy przez „nie znaczącą” część jej adresatów, nie mniej niż 10% (w: Ewa Nowińska „*Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*”, wyd. Universitas, Kraków, 2002, str. 107). Biorąc pod uwagę okoliczność, że adresatami przedmiotowego przekazu reklamowego są osoby, które czują dyskomfort psychiczny związany ze swoją otyłością i dla których schudnięcie jest szansą na pozbycie się utrudniających im codzienne funkcjonowanie kompleksów, a tym samym osoby niezwykle podatne na treść reklam środków odchudzających, należy stwierdzić, że grupa konsumentów, którzy mogli zostać wprowadzeni w błąd treścią reklamy przedmiotowych preparatów wspomagających proces odchudzania w znacznym stopniu przekracza ilość 10 % ogółu odbiorców.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, co wynika z treści jej art. 1 ust. 2.

Zbiorowy interes konsumentów oznacza: dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, jak i wtedy, gdy działania te wywołują inne niekorzystne zjawiska. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* w odniesieniu do konsumentów chroni ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Działaniami antykonsumenckimi są jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku. W przedmiotowej sprawie Tel-Art Sp. z o.o. dopuściła się działań antykonsumenckich, dotyczących sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku. Skutkami działań Tel-Art Sp. z o.o. dotknięci są wszyscy konsumenci, którzy stali się odbiorcami publikowanych przez nią w czasopismach wysokonakładowych ogłoszeń reklamowych. Działania Tel-Art Sp. z o.o. naruszają bezpieczeństwo ekonomiczne konsumentów, wywołują niekorzystne zjawiska, albowiem są niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

W opinii Prezesa Urzędu jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego, wobec czego konsumenci powinni mieć zapewnioną możliwość świadomego podejmowania decyzji w zakresie dokonywania wyboru dóbr i usług. Dlatego też w trybie *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* podjęto działania w celu zapobieżenia sprzecznym z prawem działaniom Tel-Art Sp. z o.o., godzącym w prawa nieograniczonej liczby konsumentów. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie zasadnym było podjęcie działań przewidzianych w art. 102 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* dla zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentów.

Podkreślenia wymaga fakt, iż pomimo wydania przez Prezesa Urzędu decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., która była kolejnym (po decyzji 5/2005 z dnia 3 marca 2005 r. w której wyniku Tel-Art Sp. z o.o. zaprzestała praktyki polegającej na prowadzeniu wprowadzającej w błąd reklamy preparatu „ReduFizz”) swoistym ostrzeżeniem, Tel-Art Sp. z o.o. nie podjęła jakichkolwiek działań mających na celu weryfikację prawdziwości informacji podawanych w reklamach kolejnych oferowanych przez siebie preparatów wspomagających proces odchudzania, co dodatkowo wskazuje, że wprowadza ona konsumentów w błąd świadomie i z premedytacją.

Reasumując, działanie Tel-Art Sp. z o.o. ma charakter prowadzenia wprowadzającej w błąd reklamy, co dowodzi, że dyspozycja zawarta w punkcie I sentencji decyzji DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. nie została wykonana.

Stosownie do treści art. 102 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, karę pieniężną nakłada się za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji, licząc od daty wskazanej w decyzji. Aby nałożona na przedsiębiorcę kara pieniężna była odpowiednio dotkliwa, winna być adekwatna do jego sytuacji ekonomicznej. Jak wynika z orzecznictwa antymonopolowego, przedsiębiorca powinien niezwłocznie (najpóźniej dzień po uprawomocnieniu się tej decyzji) przystąpić do wykonania decyzji Prezesa Urzędu. W niniejszej sprawie oznacza to, iż Tel-Art Sp. z o.o. powinna przystąpić do wykonania tej decyzji najpóźniej dnia 29 czerwca 2006 r. Tymczasem jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, mimo treści decyzji Prezesa Urzędu nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., w której uznano, że działania Tel-Art Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegające na prowadzeniu reklamy produktów wspierających proces odchudzania stanowiły praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów o której mowa w art. 23a ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i nakazano zaniechanie jej stosowania, Tel-Art Sp. z o.o. w dalszym ciągu prowadził, w dniach od 25 sierpnia 2006 r. do 29 września 2006 r., wprowadzającą w błąd reklamę produktu wspierającego proces odchudzania (*BioRhesus*).

Tym samym w niniejszej sprawie biorąc pod uwagę art. 102 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu uznał, iż okres zwłoki w wykonaniu tej decyzji wynosi 36 dni.

Z treści art. 102 ust.1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika, że o zastosowaniu sankcji i jej wysokości decyduje w przypadku zwłoki w wykonaniu decyzji, Prezes Urzędu. Ustawa określa jedynie kwoty graniczne kary, odnoszone do każdego dnia zwłoki. W aktualnie obowiązującej *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, minimalną kwotą jest 500 euro, a maksymalną 10.000 euro.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Tel-Art Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości równowartości 700 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. Biorąc pod uwagę liczbę 36 dni zwłoki w wykonaniu tejże decyzji, całkowity wymiar kary wynosi równowartość 25.200,00 euro (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy dwieście euro), co stanowi 7% kary maksymalnej jaką mógłby w niniejszej sprawie nałożyć Prezes Urzędu. Wartość euro podlega przeliczeniu wg zasad określonych w art. 115 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. wg kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Zgodnie z opinią doktryny, w przypadku nieogłoszenia go w ostatnim dniu roku, racjonalnym jest przyjęcie do przeliczeń ostatniego ogłoszonego kursu w danym roku kalendarzowym (w: Elżbieta Modzelewska-Wąchal „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, Twigger, Warszawa 2002). Zgodnie z treścią ogłoszonej przez Narodowy Bank Polski *Tabeli nr 252/A/NBP/2006 z dnia 2006-12-29* średni kurs euro na dzień 29 grudnia 2006 r. wyniósł 3,8312 PLN (ostatni kurs średni walut ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w roku 2006). Tym samym wysokość kary pieniężnej po przeliczeniu na walutę polską, wynosi 96.546,24 PLN (słownie: dziewięćdziesiąt sześć tysięcy pięćset czterdzieści sześć złotych i dwadzieścia cztery grosze).

Postanawiając o nałożeniu na Tel-Art Sp. z o.o. kary pieniężnej, Prezes Urzędu ocenił, iż nie może odstąpić od jej nałożenia z uwagi na niewykonanie przez tego przedsiębiorcę, prawomocnej decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., co wykazano powyżej.

Na skutek niewykonania przez Tel-Art Sp. z o.o. decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r., w okresie od 25 sierpnia 2006 r. do 29 września 2006 r. (w okresie tym Tel-Art Sp. z o.o. opublikowała w prasie 9 ogłoszeń reklamowych preparatu *BioRhesus*: w czasopiśmie „Sukcesy i Porażki” i „Tele Magazyn” – dnia 25 sierpnia 2006 r.; w czasopiśmie „Wysokie Obcasy” – dnia 9 września 2006 r.; w czasopiśmie „Pani Domu” – 11 września 2006 r.; czasopiśmie „Super Tele” – 15 września 2006 r.; czasopiśmie „Rzeczpospolita” – 22 września 2006 r.; w czasopiśmie „Dobre Rady” – 27 września 2006 r.; w czasopiśmie „Uroda” – 28 września 2006 r.; w czasopiśmie „Z życia wzięte” – 29 września 2006 r.), wszyscy konsumenci, którzy stali się odbiorcami tychże ogłoszeń, mogli zostać dotknięci wprowadzającymi w błąd działaniami.

Ustalając jednakże wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego Tel-Art Sp. z o.o. z dniem 29 września 2006 r. zakończyła publikację ogłoszeń reklamowych preparatu *BioRhesus*. Tym samym należy uznać, iż Tel-Art Sp. z o.o. z dniem 29 września 2006 r. zaprzestała stosowania praktyki o jakiej mowa w pkt I decyzji nr DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r.

Dlatego też Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na Tel-Art Sp. z o.o., kary pieniężnej w wysokości 7% kary maksymalnej jaką zgodnie z art. 102 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, był uprawniony nałożyć za niewykonanie prawomocnej decyzji. Nałożona kara pieniężna w ww. wysokości, nie będzie dla Tel-Art Sp. z o.o. bardzo dotkliwa, gdyż jej wysokość stanowi zaledwie około 1,174% przychodu uzyskanego ze sprzedaży będących przedmiotem decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr

DDK 7/2006 z dnia 8 czerwca 2006 r. preparatów *Tabletka LA-121, Kuracja 309 oraz AosaFit, ReduFizz* oraz preparatu *BioRhesus* (8 361 395,24 zł). Jednocześnie wysokość tej kary jest zbliżona do wysokości przychodów Tel-Art Sp. z o.o. uzyskanych w związku ze sprzedażą produktu *BioRhesus* (84.653,03 zł)

Nakładając karę pieniężną w takiej wysokości Prezes Urzędu ocenił, iż kara ta spełni funkcję represyjną za niewykonanie prawomocnej decyzji, a także funkcję prewencyjną zapobiegając naruszaniu przez tego Tel-Art Sp. z o.o. przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w przyszłości.

Dlatego też biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu postanowił, iż nałożenie kary pieniężnej na Tel-Art Sp. z o.o. jest celowe.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego* (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

Tel-Art Sp. z o.o.
ul. Sonaty 6c
02-743 Warszawa

Decyzję podpisał:

z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Departamentu
Monika Stec