



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI

L.dz. DDK1-61-55/03/HW

Warszawa, dnia 24 maja 2004 r.

DECYZJA nr 7/2004

- I. Na podstawie art. 23 c ust. 1 w związku z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804, z 2003 r. Nr 60, poz. 535 i Nr 170, poz. 1652), zwanej dalej „ustawą”, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej Prezesem Urzędu**, uznaje, że:
- a) działania Biotonic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Sonaty 6 c, polegające na:
- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 6 oraz art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271, z 2002 r. Nr 144, poz. 1204, z 2003 r. Nr 84, poz. 774), zwanej dalej ustawą o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o prawie odstąpienia od umowy zawartej na odległość w terminie dziesięciu dni,
 - naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o terminie w jakim oferta lub informacja o cenie mają charakter wiążący,
 - naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o terminie dostawy zamówionego produktu,
 - naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie niektórych praw

konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o sposobie składania reklamacji zamówionego produktu,

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23a ust. 2 ustawy, polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji,

- b) działania Biotonic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Sonaty 6 c, polegające na prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy tabletek Extra Fit, **stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 23a ust. 2 ustawy, polegającą na prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy oraz na dopuszczeniu się godzącego w zbiorowe interesy konsumentów czynu nieuczciwej konkurencji, zdefiniowanego w 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 2002 r. Nr 197, poz. 1661), zwanej dalej „u.z.n.k.”,

i nakazuje zaniechanie ich stosowania.

II. Prezes Urzędu na podstawie art. 23 d ustawy uznaje, że praktyka stosowana przez Biotonic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Sonaty 6c, polegająca na organizowaniu loterii promocyjnych, nie nosi znamion czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 w zw. z art. 17b u.z.n.k., i nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.

UZASADNIENIE

Biotonic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Sonaty 6c, zwana dalej „Stroną postępowania”, prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na wysyłkowej sprzedaży artykułów wspomagających proces odchudzania. Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 0000121567.

Dnia 27 czerwca 2003 r., Prezes Urzędu wszczął z urzędu, na podstawie art. 44 ust. 1 w związku z art. 23a ust. 2 ustawy, postępowanie w sprawie stosowania przez Stronę postępowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

- organizowaniu loterii promocyjnych, noszących znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 w zw. z art. 17b u.z.n.k. (Dz.U. Nr 47, poz. 211, z 1996 r. Nr 106, poz. 496, z 1997 r. Nr 88, poz. 554, z 1998 r. Nr 106, poz. 668,

z 2000 r. Nr 29, poz. 356 i Nr 93, poz. 1027 oraz z 2002 r. Nr 126, poz. 1068 i 1071, i Nr 129, poz.1102),

- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 6 oraz art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o prawie odstąpienia od umowy zawartej na odległość w terminie dziesięciu dni,
- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o terminie w jakim oferta lub informacja o cenie mają charakter wiążący,
- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o kosztach dostawy zamówionego produktu,
- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o terminie dostawy zamówionego produktu,
- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, wynikającego z art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, polegającego na niepoinformowaniu konsumenta o sposobie składania reklamacji zamówionego produktu.

Dnia 26 listopada 2003 r., postanowieniem o zmianie postanowienia z dnia 27 czerwca 2003 r. (sygn. DDK1-61-55/03/HW), na podstawie art. 123 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), w związku z art. 80 ustawy, Prezes Urzędu postanowił o zmianie postanowienia z dnia 27 czerwca 2003 r. (sygn. DDK1-61-55/03/HW), w zakresie dotyczącym rozszerzenia przedmiotu postępowania wobec Strony postępowania, o stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W postanowieniu z dnia 27 czerwca 2003 r. dodano kolejny punkt, obejmujący zarzut stosowania **praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na:**

- prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k..

Podstawę wszczęcia postępowania w zakresie wynikającym z postanowienia z dnia 27 czerwca 2003 r., stanowiły ustalenia dokonane w trakcie kontroli przeprowadzonej przez Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej w Warszawie, w siedzibie Strony postępowania przy ul Sonaty 6c w Warszawie, w trakcie której sprawdzono, czy Strona postępowania przestrzega przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Z ustaleń tych wynika, iż:

- w kontrolowanych ofertach brak było jednoznacznej informacji o prawie do bezwarunkowego odstąpienia od umowy w terminie 10 dni, wymaganego przepisem art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,
- w żadnej z kontrolowanych ofert – kuponów nie widniała informacja o terminie, w jakim oferta lub informacja o cenie mają charakter wiążący, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,
- w dwóch przypadkach nie podano kosztów dostawy przesyłki do konsumenta, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,
- w badanych umowach nie określono terminu realizacji, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów (ponadto, na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów przedsiębiorca zobowiązany jest do wykonania umowy zawartej na odległość, najpóźniej w terminie trzydziestu dni po złożeniu przez konsumenta oświadczenia woli o zawarciu umowy. W toku kontroli Inspektorzy zbadali czas realizacji 49 umów, z czego 9 wykonano po upływie ustawowego terminu trzydziestodniowego),
- w potwierdzeniach warunków sprzedaży zamieszczonych w blankiecie zwrotu widnieją zapisy (pkt 5 – reklamacje pisemne pod adresem spółki. Art. 556 – 576 KC; pkt 7 – Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady wygasa z upływem roku od daty wydania towaru), dotyczące stanu prawnego sprzed dnia 1 stycznia 2003 r., co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,
- w jednej z ofert reklamowych wysyłanych imiennie do konsumentów w ramach akcji sprzedaży promocyjnej „Elektryczny sprzęt AGD Komfort”, sprzedaż towarów połączona jest z przyznaniem niektórym klientom nagród w postaci towarów odmiennych od stanowiących przedmiot sprzedaży oraz o znacznej wartości (m.in. telewizor marki Philips o wartości 3999 zł). Oferty tej treści mogły spełniać przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 17b u.z.n.k., jako formułowanie ofert w sposób stwarzający konsumentowi – niezależnie od wyników losowania czy wiedzy konsumenta – pewność wygranej, jeżeli konsument złoży zamówienie na towar objęty promocją albo zapłaci oferentowi z góry jakąkolwiek kwotę.

Podstawę wszczęcia postępowania w zakresie wynikającym z postanowienia z dnia 26 listopada 2003 r. o zmianie postanowienia z dnia 27 czerwca 2003 r. (sygn. DDK1-61-55/03/HW), stanowiły ustalenia poczynione w trakcie prowadzonego z upoważnienia Prezesa Urzędu przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegaturę w Poznaniu, postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia, czy publikowana w prasie reklama pastylek Extra Fit, oferowanych przez Stronę postępowania, wypełnia znamiona reklamy wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. (sygn. RPZ-61/15/03/MK).

Postanowienie z dnia 27 czerwca 2003 r. o wszczęciu postępowania, wraz z zawiadomieniem, doręczono Stronie postępowania dnia 14 lipca 2003 r., natomiast postanowienie z dnia 26 listopada 2003 r. o zmianie postanowienia z dnia 27 czerwca 2003 r. (sygn. DDK1-61-55/03/HW), doręczono stronie postępowania 1 grudnia 2003 r..

W pismach z dnia 17 lipca 2003 r. (L.dz. 1063/2003), 9 września 2003 r. (L.dz. 1092) oraz 21 kwietnia 2004 r. Strona postępowania przedstawiła swoje stanowisko odnośnie zarzutów zawartych w postanowieniu z dnia 27 czerwca 2003 r. o wszczęciu postępowania. Strona postępowania podniosła, że w ofertach zamieszczanych przez nią w prasie i

kierowanych do konsumentów zawarta jest jednoznaczna informacja o prawie do bezwarunkowego odstąpienia od umowy w terminie 90 dni, bądź w każdym czasie – w zależności od oferty. Zdaniem Strony postępowania gwarantuje to korzystniejsze dla klienta warunki realizacji uprawnień. Strona postępowania zobowiązała się jednak do zamieszczenia w bieżących ofertach klauzuli, że klient ma prawo do bezwarunkowego odstąpienia na piśmie od umowy w terminie 10 dni od daty otrzymania towaru.

Strona postępowania podniosła również, że brak informacji o terminie, w jakim przesyłana oferta ma charakter wiążący oznacza, że wiąże ona sprzedającego w każdym czasie. Zobowiązała się jednak do zamieszczenia w bieżącej ofercie postanowienia, że oferta obowiązuje przez 1 rok od daty jej publikacji.

W odniesieniu do zarzutu braku w ofertach informacji o kosztach dostawy przesyłki do konsumenta Strona postępowania stwierdziła, że był on wynikiem niedopatrzenia. Bieżąca oferta zostanie również uzupełniona o informację dotyczącą terminu dostawy zamówionego towaru.

Strona postępowania poinformowała również, że w bieżącej ofercie zamieszczono także zgodne z obowiązującym stanem prawnym informacje o sposobie składania reklamacji.

Odnosząc się do zarzutu organizowania loterii promocyjnych, noszących znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 w zw. z art. 17b u.z.n.k., Strona postępowania oświadczyła, że nie organizuje loterii promocyjnych, natomiast oferta handlowa kierowana do klienta zawiera informacje o nagrodach, które faktycznie są mu wydawane. W ramach przedmiotowej sprzedaży promocyjnej nagrody nie są losowane, a przyznawane przy zachowaniu określonych klientów. Z analizy „Regulaminu Akcji Promocyjnej pn. Elektryczny Sprzęt AGD Komfort” oraz „Regulaminu Akcji Promocyjnych organizowanych przez Biotonic Sp. z o.o. z przyznaniem nagród dla najlepszych klientów” wynika, że pięć pierwszych kategorii elektrycznego sprzętu AGD, zostanie przekazanych najlepszym klientom firmy (klientom, którzy dokonali zakupów w akcji promocyjnej o najwyższej wartości zrealizowanego zamówienia). Szósta kategoria w liczbie równej zarejestrowanych zamówień, zostanie rozdzielona pomiędzy wszystkich klientów.

W piśmie z dnia 15 grudnia 2003 r. (L.dz. 1085/03), Strona postępowania, przedstawiła swoje stanowisko odnośnie zarzutów postawionych w postanowieniu z dnia 26 listopada 2003 r. o zmianie postanowienia z dnia 27 czerwca 2003 r. (sygn. DDK1-61-55/03/HW). Strona postępowania oświadczyła, że w swej ofercie dotyczącej pastylek odchudzających Extra Fit, nie powołuje się na naukowe badania, a jedynie na relację Pani Joanny Kurowskiej, która opisuje swój konkretny przypadek – swoje doświadczenia z nadwagą i skutkami spożywania tabletek Extra Fit. Zdaniem Strony postępowania, celem każdej reklamy jest zachęta do zakupu konkretnego towaru, poprzez zwrócenie uwagi na jego atrakcyjność.

Strona postępowania podniosła, że przed rozpoczęciem sprzedaży pastylek zasięgała informacji co do ich skuteczności. Skuteczność przedmiotowego środka ma rzekomo potwierdzać stanowisko doktora nauk medycznych, dietetyka Pani Alexandry Valowej, byłego kierownika departamentu w Krajowym Instytucie Żywności w Sofii oraz listy zadowolonych konsumentów stosujących pastylki Extra Fit. Strona postępowania nie przekazała jednak stosownych, uwierzytelnionych dokumentów, które umożliwiłyby weryfikację tego twierdzenia.

Strona postępowania wyjaśniła również, że Międzynarodowy Instytut Odchudzania to dział spółki zajmujący się jedynie kontaktami z zagranicznymi firmami rozprowadzającymi preparaty podobne do Extra Fit w celu wymiany doświadczeń, w tym oceny ich skuteczności.

Ponadto Strona postępowania podniosła szereg okoliczności, które nie mają dla rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania żadnego znaczenia.

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 z późn. zm.), pismem z dnia 6 kwietnia 2004 r. Strona postępowania została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił i zważył, co następuje:

- I. W ofertach Strony postępowania, zamieszczanych w prasie i kierowanych do konsumentów stwierdzono brak jednoznacznej informacji o prawie do bezwarunkowego odstąpienia od umowy w terminie 10 dni. Zawarte w ofertach zapisy dopuszczały możliwość zwrotu towaru w dłuższym niż dziesięciodniowy terminie, lecz jednocześnie z zapisów tych wynikało, iż może to nastąpić w przypadku niespełnienia oczekiwań nabywcy (np. nieosiągnięciu efektu rzucenia palenia, schudnięcia itp.). Stan ten stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, zgodnie z którego treścią konsument winien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o prawie odstąpienia od umowy w terminie dziesięciu dni, bez podania przyczyn tego odstąpienia. Wątpliwości wzbudza również brak jasnego określenia momentu, od którego rozpoczyna bieg dziesięciodniowy termin, a także zdefiniowania formy zawiadomienia o rezygnacji. Stanowi to naruszenie art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, zgodnie z którego treścią informacje, których przedsiębiorca ma obowiązek (zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów), udzielić konsumentowi najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, powinny być sformułowane jednoznacznie, w sposób zrozumiały i łatwy do odczytania. Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że powyższe działania należy kwalifikować jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 23a ust. 2 ustawy). Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów jest w tym wypadku oczywiste, gdyż nie są oni w sposób należyty informowani o zasadach realizacji zagwarantowanego im przez prawo, uprawnienia do odstąpienia od umowy, której przedmiotem jest towar, którego cech oraz faktycznej jakości nie mieli możliwości ocenić w momencie jej zawierania. Konsumentom mogą odnieść mylne wrażenie, że odstąpienie od umowy możliwe jest wyłącznie w przypadku nieosiągnięcia oczekiwanego rezultatu. Bezprawność działania Strony postępowania polega w niniejszym przypadku na naruszeniu art. 9 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,
- w żadnej z kontrolowanych ofert – kuponów stosowanych w swej działalności przez Stronę postępowania, nie widniała informacja o terminie, w jakim oferta ma charakter wiążący. Stanowi to naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, zgodnie z którym konsument winien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o terminie, w jakim oferta lub informacja o cenie mają charakter wiążący. W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe działania należy kwalifikować jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 23a

ust. 2 ustawy). Również w tym przypadku naruszenie zbiorowych interesów konsumentów zdaje się oczywiste, gdyż nie są oni w sposób należyty informowani o okresie, w którym oferta oraz treść materiałów informacyjnych w zakresie ceny utrzymują wiążący charakter, co utrudnia im podjęcie racjonalnej decyzji co do dokonania zakupu. Bezprawność działania Strony postępowania polega w niniejszym przypadku na naruszeniu art. 9 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,

- w badanych umowach nie określono terminu dostawy zamówionych towarów do konsumenta. Stan ten stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, zgodnie z którym konsument winien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o terminie dostawy zamówionego produktu. W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe działania należy kwalifikować jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 23a ust. 2 ustawy). Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów wydaje się w tym przypadku oczywiste, ponieważ nie są oni w sposób należyty informowani o terminie, w którym zamówiony towar zostanie im dostarczony, co utrudnia im podjęcie racjonalnej decyzji co do dokonania zakupu. Bezprawność działania Strony postępowania polega w niniejszym przypadku na naruszeniu art. 9 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,
- w potwierdzeniach warunków sprzedaży zamieszczonych w stosowanym w roku 2003 blankiecie zwrotu widnieją zapisy (pkt. 5 – „Reklamacje pisemne pod adresem spółki art. 556-576 KC”, pkt. 7 – Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady wygasa z upływem roku od daty wydania towaru”), dotyczące stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2003 r.. Obecnie w tym zakresie obowiązują stosowne przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1176). Powyższy stan stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, zgodnie z którym konsument winien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o sposobie składania reklamacji zamówionego produktu. Powyższe działania należy kwalifikować jako praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 23a ust. 2 ustawy). Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów polega w tym wypadku na nienależytym poinformowaniu klientów o sposobie składania reklamacji w przypadku niezgodności zamówionego towaru z umową. Może to doprowadzić do sytuacji, w której klient powoływać się będzie na nieobowiązujące już przepisy, co spowoduje nieskuteczność prowadzonej przez niego procedury reklamacyjnej. Bezprawność działania Strony postępowania polega w niniejszym przypadku na naruszeniu art. 9 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów,
- w odniesieniu do zarzutów objętych zakresem postanowienia z dnia 26 listopada 2003 r. o zmianie postanowienia z dnia 27 czerwca 2003 r. (sygn. DDK1-61-55/03/HW), na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie prowadzonego z upoważnienia Prezesa Urzędu, przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegaturę w Poznaniu, postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu ustalił, że Strona postępowania dopuszcza się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy

konsumentów w rozumieniu art. 23a ustawy, polegających na bezprawnym prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k..

Podstawą do wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania w tym zakresie, była treść ogłoszenia reklamowego opublikowanego między innymi w numerze 19 z dnia 6 maja 2003 r. tygodnika „*Takie jest życie*”. W reklamie tej zachęca się do zakupu pastylek Extra Fit, które rzekomo posiadają cudowną zdolność redukcji masy tłuszczowej o 1 kg w ciągu 24 godzin. Efekt taki osiągalny jest bez zmiany dotychczasowych przyzwyczajeń żywieniowych („*mogłam tak szybko schudnąć, nie stosując żadnej diety*”, „*możesz jeść tyle, ile chcesz*”, „*raz na zawsze stracisz zbędne kilogramy nie zmieniając przyzwyczajeń żywieniowych, bez uczucia głodu i bez wysiłku (nie trzeba stosować żadnej diety)*”, „*schudła ponad 16 kilogramów bez żadnej diety i gimnastyki*”, „*dzisiaj wszyscy mogą schudnąć 16 kilogramów w ciągu 3 tygodni nie stosując żadnej diety*”), ani bez konieczności wzmoczonej aktywności fizycznej („*bez wysiłku*”, „*schudła ponad 16 kilogramów bez żadnej diety i gimnastyki*”). Reklama powołuje się na działalność bliżej niezdefiniowanego Międzynarodowego Instytutu Odchudzania, który rzekomo „*rozprowadza pastylki Extra Fit w całej Europie*”. Ponadto reklama zawiera informację, że „*to sposób powszechnie dziś stosowany w Kanadzie i USA, by schudnąć. Robi niesamowitą karierę*”.

Ogłoszenia tej treści publikowane były wielokrotnie na łamach czasopism wysokonakładowych, również w trakcie prowadzonego postępowania (np. dodatek „Tele” do dziennika „Rzeczpospolita” z 16 - 22 stycznia 2004 r., „Metropol - Warszawa” z 5 - 7 marca 2004 r.). Skutkiem intensywnej kampanii, musiało być dotarcie przekazu reklamowego do szerokiego grona konsumentów.

Ponieważ niniejsza sprawa wymagała wiadomości specjalnych, Prezes – na podstawie art. 49 ustawy - skorzystał z możliwości zwrócenia się do biegłego o wydanie opinii. W celu wyjaśnienia kwestii, czy przedmiotowa reklama zawiera treści mogące wprowadzać klientów w błąd, Prezes Urzędu, pismem z dnia 9 września 2003 r., zwrócił się z prośbą o przedstawienie stosownej opinii do Instytutu Żywności i Żywienia im. prof. dra med. Aleksandra Szczygła w Warszawie. Jest to specjalistyczna jednostka naukowa akredytowana przez Ministerstwo Zdrowia w zakresie badania i kontroli nad jakością zdrowotną żywności, prowadząca w tym zakresie działalność opiniodawczą i ekspertyzową na rzecz Ministerstwa Zdrowia, Głównego Inspektoratu Sanitarnego oraz innych instytucji.

W piśmie z dnia 5 listopada 2003 r. (L.dz PD-2736/KO/03), Instytut Żywności i Żywienia poinformował, że ww. produkt:

- jest słodzikiem, **który może jedynie ułatwić obniżenie wartości energetycznej spożywanych napojów** osobom preferującym słodki smak, które nie mogą zrezygnować ze słodzenia - wskazuje to na fakt, iż samo spożywanie słodzika Extra Fit nie jest warunkiem wystarczającym do uzyskania efektów opisanych w kwestionowanej reklamie,
- **jest przeznaczony dla osób stosujących diety niskoenergetyczne** - informacja ta znajduje się również na etykiecie produktu, zatwierdzonej przez tenże Instytut Żywności i Żywienia, oraz w jego opinii z dnia 31 marca 2003 r. wydanej w związku z wnioskiem w sprawie wprowadzenia do obrotu w kraju dietetycznego środka spożywczego pn. Extra Fit – fakt ten jednoznacznie wskazuje, iż - podobnie jak w powyższym przypadku - samo spożywanie słodzika Extra Fit nie jest warunkiem wystarczającym do uzyskania efektów opisanych w kwestionowanej reklamie,

Instytut Żywności i Żywienia zaznaczył, że mimo zastosowania w składzie przedmiotowych pastylek chromu, który hamuje apetyt, **nie ma gwarancji, że skutek ten będzie obserwowany u wszystkich osób przyjmujących chrom** - wskazuje to na nieprzewidywalność skutków spożywania tego pierwiastka, i na fakt, że ogólne wrażenie wywołane lekturą ogłoszenia reklamowego (nie bierze się właściwie pod uwagę braku jakichkolwiek efektów działania środka, a tylko możliwość uzyskania efektów niezadowolających), może wprowadzać klientów w błąd.

Zdaniem Instytutu Żywności i Żywienia, **zawartość substancji mających wpływać na proces odchudzania** (m.in. ekstrakt z rośliny *Garcinia cambogia* oraz chrom) w omawianych tabletkach jest niewielka, a w związku z tym również działanie tych składników na organizm jest stosunkowo niewielkie,

Ustosunkowując się do pytania Prezesa Urzędu o ewentualny wprowadzający w błąd skutek lektury przedmiotowego ogłoszenia reklamowego, Instytut Żywności i Żywienia oświadczył, że **tekst ten może wprowadzać konsumentów w błąd i wpłynąć na ich decyzję co do nabycia towaru, ponieważ przedstawione w nim treści nie są zgodne z prawdą** – Instytut podnosi, że jeden kilogram tłuszczu traci się w wyniku deficytu energetycznego wynoszącego od 6000 do 7000 kcal. **Wbrew temu, co sugeruje reklama, dotychczas nie opracowano ani leku, ani też preparatu, który pozwoliłby bez żadnej diety i gimnastyki schudnąć „16 kilogramów w ciągu trzech tygodni”**. W dalszej części swego pisma Instytut stwierdza, że **obecne na rynku leki (dostępne wyłącznie na receptę) wspomagają działanie diety, albo poprzez hamowanie apetytu, albo poprzez hamowanie wchłaniania tłuszczu. Obecne na rynku dostępne bez recepty preparaty wspomagające odchudzanie (na przykład pastylki Extra Fit), stanowią wyłącznie element uzupełniający dietę odchudzającą. Jedynym sposobem na prawidłowe odchudzanie jest deficyt energetyczny, który osiąga się przede wszystkim poprzez połączenie diety ubogoenergetycznej ze wzmożoną aktywnością fizyczną,**

Odpowiadając na pytanie Prezesa Urzędu, czy znana mu jest działalność Międzynarodowego Instytutu Odchudzania (MIO), Instytut Żywności i Żywienia stwierdził, że **nie posiada informacji na temat powołania takiej instytucji** – fakt, iż tak renomowana jednostka nie dysponuje żadnymi informacjami na temat MIO, którego rzekome kompetencje stanowią gwarancję wysokiej skuteczności oferowanego produktu, dowodzi, że **szumnie brzmiąca nazwa wykorzystana została wyłącznie w celu zwiększenia zaufania potencjalnych klientów do przekazu reklamowego poprzez wprowadzenie ich w błąd**. Podobny skutek wywiera zawarta w reklamie informacja, z której wynika „*Międzynarodowy Instytut Odchudzania rozprowadza pastylki Extra Fit w całej Europie*”. To, że działalność Międzynarodowego Instytutu Odchudzania nie dotyczy całej Europy, przyznała sama Strona postępowania w piśmie z dnia 14 lipca 2003 r., skierowanym do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Poznaniu: „*Międzynarodowy Instytut Odchudzania to dział spółki, który współpracuje z firmami rozprowadzającymi metody i środki wspomagające odchudzanie za granicą – w Czechach, Chorwacji, Francji, Słowacji*”,

Podobnie w odpowiedzi na pytanie, czy dysponuje on jakimikolwiek informacjami na temat „*niesamowitej kariery*” jaką robi ten „*SPOSÓB powszechnie dziś stosowany w Kanadzie i USA*” (cytat z ogłoszenia reklamowego pastylek Extra Fit), Instytut Żywności i Żywienia stwierdził, że nic mu na ten temat nie wiadomo, **jednak oceniając skład preparatu Extra Fit nie ma powodów, aby rokować mu „zrobienie niesamowitej kariery”**.

Powyższa 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. Jej treść nie była kwestionowana przez Stronę w trakcie postępowania. Strona nie skorzystała również z

możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów.

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 z późn. zm.), Strona postępowania, pismem z dnia 6 kwietnia 2004 r., została poinformowana o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji.

W celu wyjaśnienia kwestii, czy przedmiotowa reklama zawiera treści mogące wprowadzać klientów w błąd, Prezes Urzędu, pismem z dnia 19 stycznia 2004, zwrócił się także do Ministerstwa Zdrowia. W piśmie z dnia 27 lutego 2004 r. (ZP-073-4/04/IJ), Departament Zdrowia Publicznego Ministerstwa Zdrowia poinformował, że podziela powyższe stanowisko ekspertów Instytutu Żywności i Żywienia dotyczące oceny preparatu Extra Fit. Ta opinia urzędowa jest również istotna dla dokonania kwalifikacji przedmiotowego stanu faktycznego.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe działania stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k, który definiuje czyn nieuczciwej konkurencji polegający na reklamie wprowadzającej w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi.

Prezes Urzędu zwraca uwagę, że faktu wprowadzania w błąd nie zmienia to, że reklama pastylek Extra Fit „*oparta jest na oświadczeniu Pani Joanny Kurowskiej, która dzieli się z potencjalnymi klientami swoimi doświadczeniami z nadwagą i skutkami spożywania tabletek Extra Fit, w tym w jakim okresie i ile kilogramów schudła*” (cytat z pisma z dnia 14 lipca 2003 r. skierowanego do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Poznaniu). To reklamodawca bowiem – jako osoba czerpiąca 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. Jednocześnie oddziałując na niekorzyść innych przedsiębiorców wprowadzających na rynek tego typu produkty, mają one również charakter antykonkurencyjny.

Wymienione wyżej praktyki stosowane przez przedsiębiorcę jednocześnie zagrażają i naruszają interes klienta, mogą bowiem wpływać na decyzję klienta w zakresie nabycia danego wyrobu. Zmierzają do ograniczenia prawa konsumenta do wyboru i zakupu produktu stosownie do indywidualnych preferencji. Mają zatem negatywny wpływ na jego interes. Działania te godzą również w zasady uczciwej konkurencji, ze szkodą dla innych przedsiębiorców. Wobec tego naruszają dobre obyczaje. Biorąc pod uwagę powyższe, działania te mają charakter bezprawny i stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. i jednocześnie stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23 a ust. 2 ustawy, polegającą na prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy..

Odnosząc się do argumentów podniesionych przez Stronę postępowania w piśmie z dnia 17 lipca 2003 r. (l.dz. 1063/2003), należy stwierdzić, że:

- argumenty te nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ nie mają żadnego wpływu na stwierdzenie, że w przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Natomiast podjęcie, w trakcie prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania, działań mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych w wyniku kontroli przeprowadzonej przez Inspekcję Handlową uchybień, nie ma znaczenia dla stwierdzenia stosowania przez ww. przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.
- Prezes Urzędu uznaje za wiarygodne informacje, z których wynika, że Strona postępowania w swej działalności nie organizuje loterii promocyjnych i w świetle nadesłanych materiałów dowodowych stwierdza, że nie doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 w zw. z art. 17b u.z.n.k..

Odnosząc się do argumentów podniesionych przez Stronę postępowania w piśmie z dnia 15 grudnia 2003 r. (L.dz. 1085/03), należy stwierdzić, że argumenty te nie zasługują na uwzględnienie. Strona postępowania nie przedstawiła żadnych dowodów potwierdzających skuteczność pastylek Extra Fit, jakiej można by oczekiwać po lekturze treści ogłoszeń reklamowych. Strona postępowania potwierdziła jednocześnie, że Międzynarodowy Instytut Odchudzania to wyłącznie jej marketingowy dział, zajmujący się rozprowadzaniem produktów zbliżonych do pastylek Extra Fit. Uzasadnia to tezę, że użycie szumnie brzmiącej nazwy ma na celu wyłącznie zwiększenie zaufania potencjalnych klientów do przekazu reklamowego poprzez wprowadzenie ich w błąd.

Przedmiotowe działanie przedsiębiorcy jednocześnie zagraża i narusza interes klienta, bowiem przez wprowadzenie w błąd treścią przekazu reklamowego, może wpływać na decyzję klienta w zakresie nabycia danego wyrobu. Działanie to zmierza do ograniczenia prawa konsumenta do wyboru i zakupu produktu stosownie do indywidualnych preferencji. Ma zatem negatywny wpływ na jego interes. Godzi ono również w zasady uczciwej konkurencji, ze szkodą dla innych przedsiębiorców. Wobec tego narusza dobre obyczaje. Biorąc pod uwagę powyższe, **działanie to ma charakter bezprawny i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. oraz praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23 a ust. 2 ustawy, polegającą na prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy.**

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804, z 2003 r. Nr 60, poz. 535 i Nr 170, poz. 1652) w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 1 i art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymuje:

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

Do wiadomości:

Główny Inspektorat
Inspekcji Handlowej

Decyzję podpisał:

z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Departamentu
Jacek Herde