

Sygn. akt AmA 166/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Kulesza

Protokolant: apl radc. Piotr Zakrzewski

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2010 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. z/s w R.

przeciwko: Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z/s w R. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2009 r., nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od (...) Sp. z o.o. z/s w R., na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł. (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

/-/ SSO Hanna Kulesza

XVII AmA 166/09

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 06 sierpnia 2009 roku nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 27 ust 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 , poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, uznał, że działania powoda – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. polegające na:

1) 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 (t.j. Dz. U. z 2003 r. nr 153 poz 1503 ze zm.) polegającego na zawarciu materiałach reklamowych produktu (...)sugestii, że za wyjątkiem reklamowanego produktu wszystkie aromatyzowane napoje bezalkoholowe, są szkodliwe dla zdrowia, co wprowadza konsumentów w błąd, co do szkodliwości stosowania dozwolonych substancji dodatkowych

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 30 września 2007r.;

2) dopuszczeniu się godzącego w zbiorowe interesy konsumentów czynu nieuczciwej konkurencji, zdefiniowanego w art. 16 ust.1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającego na wywołaniu lęku wśród konsumentów

w związku z zawartą w materiałach reklamowych produktu (...) sugestią szkodliwości substancji konserwujących dodawanych do środków spożywczych,

stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 30 września 2007r.;

Ponadto pozwany na podstawie art. 106 ust 1. pkt. 4. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 240.856 zł (dwieście czterdzieści tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć zł) płatna do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W opinii Prezesa Urzędu ocenianą reklamę produktu (...) uznać należy za reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust.1 pkt 2 uznk , bowiem wykorzystywane w jej treści elementy perswazyjne mające skłonić konsumentów do nabycia produktu służyły nie tylko do wykazania pozytywnych cech reklamowanego produktu , ale do zwrócenia szczególnej uwagi konsumentów na fakt , że produkty zawierające substancje konserwujące (w tym przypadku wszystkie inne aromatyzowane napoje bezalkoholowe) są szkodliwe dla zdrowia człowieka . Tymczasem sugestia co do szkodliwości konserwantów dotyczyła substancji dozwolonych do stosowania w produkcji aromatyzowanych napojów bezalkoholowych , zgodnie z przepisami szczegółowo określającymi warunki i maksymalne dawki substancji konserwujących możliwych do dodania do konkretnych grup produktów żywnościowych. Takie działanie powoda mogło zdaniem Prezesa UOKiK wpłynąć na decyzję konsumenta co do zakupu towaru ale również godzić w interes publiczny. Odbiór reklamy jako całości oraz wynikający z niej sposób przedstawienia substancji konserwujących dozwolonych przepisami prawa może zdaniem pozwanego spowodować , że konsument utraci zaufanie do organów państwowych pozwalających na powszechne stosowanie substancji konserwujących w żywności.

Prezes UOKiK ocenił także , iż przedmiotowa reklama stanowi czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w art. 16 ust 1 pkt 3 uznk gdyż odwołuje się do uczuć konsumentów poprzez sugerowanie , że produkty zawierające dozwolone substancje konserwujące są na tyle niekorzystne dla zdrowia , że ich szkodliwość może zostać porównana z działaniem substancji radioaktywnych , co mogło powodować u konsumentów lęk przed ich spożywaniem.

W ocenie Prezesa UOKiK w rozpoznawanym przypadku doszło do naruszenia bądź zagrożenia praw znacznej , potencjalnie nieograniczonej grupy konsumentów poprzez prezentowanie reklamy , której treść wprowadzała konsumentów w błąd oraz mogła wywołać u nich lęk , co zostało ocenione jako działanie bezprawne. W związku z powyższym w ocenie Prezesa UOKiK doszło do spełnienia wszystkich przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 uokik

W dniu 24 sierpnia 2009 r od powyższej Decyzji powód złożył odwołanie zaskarżając ją w całości i domagając się jej zmiany poprzez uznanie, że skarżący nie dopuścił się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik w postaci godzących w zbiorowe interesy konsumentów następujących czynów nieuczciwej konkurencji ::

a) zdefiniowanego w art. 16 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. nr 153 poz 1503 ze zm.) polegającego na zawarciu materiałach reklamowych produktu (...) sugestii, że za wyjątkiem reklamowanego produktu wszystkie aromatyzowane napoje bezalkoholowe, są szkodliwe dla zdrowia, co wprowadza konsumentów w błąd, co do szkodliwości stosowania dozwolonych substancji dodatkowych

b) zdefiniowanego w art. 16 ust.1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającego na wywołaniu lęku wśród konsumentów w związku z zawartą w materiałach reklamowych produktu (...) sugestią szkodliwości substancji konserwujących dodawanych do środków spożywczych,

Ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia wskazanego wyżej żądania zmiany w całości zaskarżonej decyzji – powód wniósł o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy pozwanemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie

zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych. Ponadto powód wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia postępowania oraz o przeprowadzenie dowodów, które nie zostały uwzględnione przez pozwanego oraz o przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania od decyzji.

Powód wniósł ponadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1) istotne i mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na wynik sprawy tj.- art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów oraz art. 227 w zw. z art. 84 uokik poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych składanych przez powoda w toku postępowania, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy tj:

a. dowodu z przesłuchania w charakterze świadków Z. H., Petera W. P. oraz A. M.,

b. dowodu z opinii biegłego z dziedziny bezpieczeństwa żywności i żywienia na okoliczność szkodliwości konserwantów

c. dowodu w postaci informacji instytucji prowadzącej regularne badania sprzedaży napojów w różnych kategoriach o wynikach sprzedaży napojów zawierających konserwanty w sezonie letnim przypadającym przed emisją reklamy produktu (...), w sezonie letnim pokrywającym się z tą emisją oraz w kolejnym sezonie letnim, po emisji tej reklamy

d. dowodu z przedstawionych materiałów porównawczych – przykładowych spotów marek: (...) (zupy instant – „(...)”), (...) (soki owocowe) i „(...)” (lokat terminowa), które wykorzystują te same metody świadomego kształtowania zachowań społecznych – czego skutkiem, w opinii powoda, jest nieuwzględnienie przez pozwanego całokształtu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz nierozpatrzenie całości dostępnego materiału dowodowego w celu dokładnego wyjaśnienia sprawy.

2) Oparcie rozstrzygnięcia na nieuzasadnionych zarzutach co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisów prawa materialnego art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 16 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. poprzez błędne uznanie, że działania powoda stanowią wskazane w sentencji zaskarżonej decyzji i wymienione powyżej czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów.

Powód podniósł, że dowody, o przeprowadzenie których wnioskował podczas postępowania przed Pozwanym a powołanych w punktach a-d powyżej, wbrew twierdzeniom Pozwanego, miały istotne i kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie. Przeprowadzenie tych dowodów pozwoliłoby bowiem w ocenie Powoda gruntownie ocenić merytoryczną zasadność zarzutów i potwierdzić prezentowane przez niego stanowisko oraz doprowadzić do wydania decyzji nieostwierdzającej stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Powód uznał, że dowody, o których przeprowadzenie wnioskował były szczególnie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i służyłyby poparciu twierdzeń Powoda co do szkodliwego działania konserwantów stosowanych m. in. w tzw. wodach smakowych.

Powód podniósł, że pozwany, nie dopuszczając dowodów z przesłuchania świadków na okoliczność szkodliwego działania konserwantów stosowanych m. in. w wodach smakowych, naruszył zasadę prawdy obiektywnej i uwzględniania interesu społecznego i interesu obywateli.

Powód podniósł również, że jego przekaz reklamowy zawierał jedynie zgodne z prawdą informacje dotyczące składu reklamowanego produktu, w tym w szczególności dotyczące jej naturalnego charakteru.

Powód wskazał, że konserwanty są rzeczywiście szkodliwe dla zdrowia, co wynikać miało z opinii załączonych w toku postępowania a także wynika bezpośrednio z obowiązujących przepisów – ich stosowanie jest dozwolone bowiem jedynie warunkowo.

Powód wykazywał, że stosowanie konserwantów w wodach smakowych nie jest uzasadnione technologicznie a cel ich stosowania może być osiągnięty w inny sposób, praktycznie możliwy z punktu widzenia technologicznego i ekonomicznego. Powód podnosił, że producenci, którzy produkują wody smakowe zawierające konserwanty działają niezgodnie z przepisami ustawy o żywności i żywieniu.

Powód podnosił również, że reklama produktu objętego postępowaniem powinna być oceniana w świetle obiektywnych kryteriów, a ponadto przez odwołanie się do wzorca przeciętnego konsumenta. Powód przedstawił definicję przeciętnego konsumenta zgodnie z którą „przeciętny konsument podlegający ochronie w Unii Europejskiej to konsument „stanowczy i krytyczny, oświecony a nie niedbały i ciemny”, a taki konsument według powoda nie mógł doznać lęku wywołanego szkodliwością konserwantów na skutek obejrzenia spotu reklamowego produktu.

Powód wskazywał również, że w ramach przeprowadzonego przez Pozwanego postępowania nie poczyniono żadnych ustaleń co do tego, czy oceniana reklama produktu (...) „mogła mieć jakikolwiek wpływ na decyzję co do nabycia towaru w postaci konkurencyjnych napojów zawierających substancje dodatkowe.” Z tego powodu Powód wniósł o zwrócenie się przez Pozwanego do instytucji prowadzącej regularne badania sprzedaży napojów w różnych kategoriach celem zasięgnięcia informacji o wynikach sprzedaży napojów zawierających konserwanty w sezonie letnim przypadającym przed emisją reklamy napoju (...), w sezonie letnim pokrywającym się z tą emisją oraz w kolejnym sezonie letnim, po emisji reklamy.

W uzasadnieniu odwołania Powód stwierdził również, że opinie wyrażone przez wyspecjalizowane jednostki naukowe, do których Pozwany zwrócił się z prośbą o wyrażenie opinii w zakresie oceny reklamy (...) nie odnosiły się do przedmiotu postępowania. Opiniujący poruszyli bowiem, w opinii Powoda, problem szkodliwości konserwantów oraz dopuszczalności ich stosowania opierając się wyłącznie o treść rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 kwietnia 2004 r. w sprawie substancji dodatkowych i substancji pomagających w przetwarzaniu, nie odnosząc się do przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia (w tym nie uwzględniając warunków określonych w art. 9 tej ustawy). Ich analiza była powierzchowna, normatywna i nie wiązała się z przeprowadzeniem badań i ustaleń faktycznych. Powód podniósł, że nie odnosiły się one zatem do konkretnego przypadku, którego dotyczyło rozstrzygnięcie Pozwanego w niniejszej sprawie.

Powód podnosił również, że emisja spotu reklamowego nie wywołuje lęku wśród konsumentów albowiem przeciętny konsument po zapoznaniu się z przedmiotową reklamą nie dozna nieuzasadnionego uczucia lęku, wywołanego błędnym obrazem rzeczywistości – informacja o szkodliwości dopuszczalnych warunkowo do używania konserwantów jest prawdziwą informacją, do której każdy konsument ma prawo.

Ponadto powód wykazywał, że reklama nie wywołuje u konsumenta nieuzasadnionego lęku ale ma go skłonić do świadomego rozważenia wykorzystywania środków spożywczych zawierających konserwanty.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości i oddalenie wniosku o przeprowadzenia dowodów powołanych w odwołaniu powoda (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. od decyzji pozwanego - Prezesa UOKiK (...), jako nie mających istotnego wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie .

Pozwany wniósł ponadto o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył co następuje :

Strona powodowa prowadzi działalność gospodarczą polegającą między innymi na produkcji i sprzedaży wód mineralnych i napojów bezalkoholowych . W ramach powyższej działalności

powódka prowadziła sprzedaż produktu o nazwie (...), którego dotyczyła omawiana w decyzji Prezesa UOKiK kampania promocyjna. Kampania ta opierała się na emisji spotów reklamowych oraz plakatów reklamowych .

Bezsporne pomiędzy stronami jest, że powód – w okresie od dnia 28 maja 2007 r. do 16 czerwca 2007 r. oraz w terminie od dnia 01 sierpnia 2007 r. do dnia 23 września 2007 r. emitował w telewizji spoty reklamowe produktu (...) służące promocji tego produktu w wersji 15 sekundowej, zaś w terminie od dnia 14 maja 2007 r. do dnia 17 czerwca 2007 r. oraz w terminie od dnia 01 sierpnia 2007 r. do dnia 30 września 2007 r. w wersji 30 –sekundowej.

W treści reklamy telewizyjnej zawarte były wypowiedziane przez aktorkę stwierdzenia: „(...)” (obraz ciemnieje, a postać aktorki przybiera jasną poświatę, po czym butelka z napojem zawierającym substancje konserwujące zostaje wymownym gestem odrzucona do pojemnika na śmieci.

W dniu 30 września 2007r. powód zaprzestał emisji ocenianej reklamy.

W związku z emitowaną reklamą telewizyjną do Departamentu Polityki Konsumentckiej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęły skargi Polskiej Federacji Producentów Żywności oraz Krajowej Izby Gospodarczej „Przemysł Rozlewniczy” na działania powoda związane z treścią i formą emitowanego spotu reklamowego służącego promocji produktu (...). (k.1 i k.4 akt adm.)

Skarżący podnieśli, że reklama tego produktu może wprowadzić konsumentów w błąd co do szkodliwości środków spożywczych zawierających środki konserwujące. Tym samym, wykorzystując niedostateczną wiedzę konsumentów w tym zakresie, może to skutkować lękiem przed nabywaniem produktów zawierających substancje konserwujące i tym samym podważyć zaufanie konsumentów do obowiązujących w Polsce i na terenie Państw Członkowskich Unii Europejskiej przepisów oraz systemu kontroli żywności i dopuszczenia jej do spożycia.

W dniu 18 września 2007 r. pozwany, na podstawie art. 49 ust 1 i w zw. z art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszczął wobec powoda postępowanie o stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów , polegających 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 (t.j. Dz. U. z 2003 r. nr 153 poz 1503 ze zm.) polegającego na zawarciu w materiałach reklamowych produktu (...) sugestii, że za wyjątkiem reklamowanego produktu wszystkie inne aromatyzowane napoje bezalkoholowe, są szkodliwe dla zdrowia, co może wprowadzić konsumentów w błąd, co do szkodliwości stosowania dozwolonych substancji dodatkowych

-dopuszczeniu się godzącego w zbiorowe interesy konsumentów czynu nieuczciwej konkurencji, zdefiniowanego w art. 16 ust.1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającego na wywołaniu lęku wśród konsumentów w związku z zawartą w materiałach reklamowych produktu (...) sugestią szkodliwości substancji konserwujących dodawanych do środków spożywczych,(k.22)

W trakcie postępowania Prezes UOKiK zwrócił się do : Głównego Inspektoratu Inspekcji Handlowej ,Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno – Spożywczych, Głównego Inspektoratu Sanitarnego o wyrażenie opinii w kwestii czy reklama telewizyjna produktu (...) może naruszać przepisy art. 16 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz opinię co do szkodliwości substancji konserwujących. Opinię w tym zakresie wyrazili:

- Główny Inspektor Inspekcji Handlowej, na podstawie art. 72 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pismem z dnia 26 września 2007 r. (k.40).

- Główny Inspektor Jakości Handlowej Artykułów Rolno Spożywczych, na podstawie art. 72 ustawy uokik pismem z dnia 11 października 2007 r. (k47).

- Główny Inspektor Sanitarny na podstawie art. 72 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pismem z dnia 18 października 2007 r. (k42).

- Instytut Żywności i Żywienia na podstawie art. 59 ust 1 pkt 2 i 3 uznk 16 października 2007 r.

Pozwany ustalił, na podstawie analizy etykiety produktu (...), że zawarty na niej skład produktu nie wskazuje na obecność substancji konserwujących a produkt jest produkowany w technologii aseptycznej. Zgodnie z oświadczeniem powoda w składzie produktu znajdują się składniki aromatyczne identyczne z naturalnymi, stanowiące jedyny składnik tego produktu uzyskiwany chemicznie.

Użycie środków konserwujących jest dozwolone na podstawie przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Ustawa ta jest aktem prawnym dokonującym transpozycji dyrektywy Rady 89/107/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państwa Członkowskich dotyczących dodatków do środków spożywczych dopuszczonych do użycia w środkach spożywczych przeznaczonych do spożycia przez ludzi (Dz. U. UE. L. 89.40.27 ze zm.) oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 95/2/WE z dnia 20 lutego 1995 r. w sprawie dodatków do żywności innych niż barwniki i substancje słodzące (Dz. U. UE. L. 95..61.1) ze zm.

Zgodnie z treścią art. 9 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia substancje konserwujące mogą być stosowane w żywności, jeżeli

- a) Przy dozwolonym poziomie nie stanowią zagrożenia dla zdrowia lub życia człowieka
- b) Ich stosowanie jest uzasadnione technologicznie, a cel ich stosowania nie może być osiągnięty w inny sposób, praktycznie możliwy z punktu widzenia technologicznego i ekonomicznego
- c) Ich użycie nie wprowadza konsumentów w błąd.

Szczegółowe warunki stosowania substancji konserwujących do żywności zawarte zostały w przepisach Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 września 2008 r. w sprawie dozwolonych substancji dodatkowych(Dz. U. Nr177, poz.1094).

Reklamowany przez powoda produkt- (...), ze względu na skład i właściwości należy zakwalifikować do kategorii aromatyzowanych napojów bezalkoholowych , do których na mocy cytowanego rozporządzenia dopuszczona została możliwość dodania substancji konserwujących wymienionych w reklamie produktu tj. benzoesanu sodu i sorbinianu potasu .Warunkowość stosowania benzoesanu sodu i sorbinianu potasu w produkcji żywności przejawia się w ograniczonej dawce możliwej do ich stosowania (określonej w tabeli nr 4 załącznika nr 4 do ww Rozporządzenia).

Na podstawie opinii Instytutu Żywności i Żywienia z dnia 18 lipca 2008 oraz GIS z dnia 03 lipca 2008 r –(k.152i 156) ustalono również, że stosowanie tzw. technologii aseptycznej do produkcji żywności przez niektórych przedsiębiorców nie wyklucza stosowania substancji konserwujących w produkcji żywności przez innych przedsiębiorców. W pierwszej kolejności to producent ponosi odpowiedzialność za bezpieczeństwo żywności. Substancje konserwujące mogą być dodawane na zasadzie dobrowolności w dawkach i na warunkach oraz do określonych rodzajów żywności, zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie substancji dodatkowych. Biorąc pod uwagę fakt, że stosowanie substancji konserwujących w napojach bezalkoholowych jest uzasadnione jedynie w przypadku napojów zawierających sok owocowy lub cukier, w przypadku których istnieje możliwość fermentacji produktu i rozlewanych w warunkach niezapewniających aseptyczności ustalono, że to czy dodawanie substancji konserwujących do żywności jest uzasadnione technologicznie zgodnie z art. 9 lit b ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, zależy w głównej mierze od składu recepturowego produktu a nie od tego, czy są inne sposoby utrwalania żywności.

W opinii Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 3 lipca 2008 r. (k.152) stwierdzono , że stosowanie substancji dodatkowych w tym substancji konserwujących w dawkach określonych w ww rozporządzeniu nie stanowi zagrożenia dla zdrowia konsumenta.

Przy zachowaniu ww warunków użycie substancji konserwujących w produkcji aromatyzowanych napojów bezalkoholowych ma uzasadnienie technologiczne, co oznacza, że jest zgodne z obowiązującym prawem i nie zachodzi w takim przypadku sytuacja wprowadzania konsumentów w błąd.

W przypadku użycia w produkcji żywności dozwolonych substancji dodatkowych obowiązkiem przedsiębiorcy jest poinformowanie konsumenta o składzie danego produktu poprzez informację na opakowaniu.

Substancja dodatkowa zanim zostanie dopuszczona do stosowania do żywności podlega ocenie Komitetu Ekspertów FAO/WHO ds. dodatków do żywności pod kątem bezpieczeństwa dla zdrowia człowieka. Z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK wynika, że substancje konserwujące wymienione w reklamie (...) również posiadają taką ocenę i na jej podstawie dokonano ustalenia najwyższego dopuszczalnego dziennego spożycia tych substancji.

Pozwany ustalił również, że zmiany przepisów prawa wspólnotowego w zakresie dozwolenia stosowania substancji konserwujących w żywności na tym etapie postępowania nie doprowadziły do wycofania z rynku dodatków do żywności, w tym substancji konserwujących. Pozwany ustalił, że wejście w życie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 1331/2008 z dnia 16 grudnia 2008 ustanawiającego jednolita procedurę wydawania zezwoleń na stosowanie dodatków do żywności, enzymów spożywczych i dodatków aromatyzujących (Dz. U. UE. L. 08.354.1) oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 (Dz. U. UE. L. 08.354.16) w sprawie dodatków do żywności nie doprowadziło do wycofania z rynku dodatków do żywności, w tym substancji konserwujących.

W ocenie Sądu zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie .

Przede wszystkim stwierdzić należy, że przedmiotem postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK, które doprowadziło do wydania zaskarżonej decyzji była ocena reklamy telewizyjnej produktu (...) pod kątem czy stanowiła ona praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów poprzez dopuszczenie się przez powódkę czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 16 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przedmiotem postępowania nie było natomiast rozstrzygnięcie, podnoszonej przez powoda w odwołaniu, kwestii szkodliwości dla zdrowia człowieka substancji konserwujących dodawanych do produktów żywnościowych.

Zgodnie z treścią art. 24 ust 2 uokik przesłankami koniecznymi do uznania, że doszło do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów są:

- kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy ;
- bezprawność działania przedsiębiorcy;
- godzenie tym działaniem w zbiorowy interes konsumentów ;

W ocenie Sądu w rozpoznawanym przypadku wszystkie wskazane wyżej przesłanki zostały spełnione .

(...) Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do KRS prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Strona powodowa posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik w związku z tym podlega przy wykonywaniu działalności gospodarczej rygorom określonym w uokik .

Odnośnie przesłanki bezprawności działania stwierdzić należy, że działanie powódki było w ocenie Sądu bezprawne ponieważ naruszało art. 16 ust 1 pkt 2 uznk i art. 16 ust 1 pkt 3 uznk.

Zgodnie z treścią art. 16 ust.1 pkt 2 uznk czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama wprowadzająca konsumenta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzje co do nabycia towaru bądź usługi. Przedmiotowa reklama poza elementami informacyjnymi dotyczącymi pozytywnych cech reklamowanego produktu zawierała elementy perswazyjne mające zwrócić uwagę konsumentów na fakt, że inne produkty, w tym przypadku napoje bezalkoholowe, zawierające substancje konserwujące są szkodliwe dla zdrowia. Świadczą

o tym zawarte w reklamie stwierdzenia wypowiediane przez aktorkę: : „(...)” .Za perswazyjne należy także uznać elementy obrazu emitowanej reklamy – po wypowiedzeniu cyt stwierdzenia obraz ciemnieje a postać aktorki spowija świetlna luna a także gest aktorki wyrzucającej do pojemnika na śmiecie butelkę obrazującą napój zawierający substancje konserwujące nazywany w reklamie „wodą smakową” .W ocenie Sądu w zaskarżonej decyzji przedmiotowa reklama została w sposób prawidłowy zakwalifikowana jako reklama wprowadzająca w błąd. Zawarta w niej sugestia dotycząca szkodliwości konserwantów dotyczyła bowiem substancji dozwolonych przepisami prawa do stosowania w produkcji żywności , w tym aromatyzowanych napojów bezalkoholowych . Dozwolenie takie wynika z przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Szczegółowe warunki stosowania substancji konserwujących do żywności zawarte zostały w przepisach rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 września 2008 r., zgodnie z którym dozwolone jest stosowanie substancji pod nazwą benzoesan sodu i sorbinian potasu do produkcji aromatyzowanych napojów bezalkoholowych nazywanych w treści ocenianej reklamy tzw. „wodami smakowymi”. W ocenie Sądu nie zasługuje również na uwzględnienie stanowisko powódki dotyczące możliwości stosowania do produkcji napojów bezalkoholowych technologii aseptycznej , co zdaniem powoda miałoby wykluczać na mocy art. 9 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia możliwość stosowania do produkcji tych napojów środków konserwujących. Jak ustalono bowiem na podstawie opinii i ekspertyz zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym to od producenta zależy jaką z dozwolonych przepisami metodę utrwalania żywności zastosuje , z uwagi na m in. skład recepturowy produktu oraz jego okres przydatności do spożycia. Substancje konserwujące mogą być zatem dodawane do żywności w dawkach i na warunkach określonych szczegółowo w przepisach .Wobec powyższego stanowisko powoda stwierdzające , że przedsiębiorcy stosujący substancje konserwujące do produkcji żywności działają niezgodnie z dyspozycją art. 9 lit b ustawy o żywności i żywieniu należy uznać za błędne.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo uznał w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji , że przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK nie było ustalenie w zakresie szkodliwości substancji konserwujących jako takich ale ocena reklamy produktu (...) pod kątem czy stanowi ona praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów . Strona powodowa w odwołaniu od decyzji skoncentrowała się na argumentacji dotyczącej szkodliwości konserwantów jak również na te okoliczności zgłaszane były wnioski dowodowe w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu sądowym.

Mając zatem na uwadze wskazany wyżej przedmiot postępowania sąd oddalił wnioski dowodowe strony powodowej zgłaszane na okoliczność szkodliwości substancji konserwujących jako takich ustalając , że stosowanie ich zgodnie z zasadami przewidzianymi w stosownych przepisach, powołanych powyżej nie ma negatywnego wpływu na zdrowie człowieka i dlatego jest w takim zakresie dozwolone.

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

W ocenie Sądu omawianą reklamę należy uznać za wprowadzającą w błąd w rozumieniu powołanego art. 16 ust 1 pkt 2 uznk ponieważ wykorzystane w niej elementy perswazyjne mające skłonić konsumentów do nabycia produktu służyły nie tylko do wykazania jego pozytywnych cech tj. informacji ,że produkt jest pierwszą wodą z sokiem , bez konserwantów ale przede wszystkim w reklamie nacisk został położony na zwrócenie szczególnej uwagi konsumentów na fakt , że wody zawierające środki konserwujące są szkodliwe dla zdrowia człowieka. Przy czym sugestia co do szkodliwości konserwantów dotyczyła substancji dozwolonych do stosowania w produkcji aromatyzowanych napojów bezalkoholowych.

Odnośnie zarzutu powoda co do wpływu reklamy na decyzje konsumentów oraz zgłaszanych na tę okoliczność wniosków dowodowych stwierdzić należy iż w ocenie Sądu przedmiotowa reklama mogła mieć wpływ na decyzje zakupowe konsumentów , przy czym wnioskowane przez powoda badania statystyczne nie mają w tym przypadku znaczenia dla oceny reklamy jako wprowadzającej w błąd , gdyż cytowany przepis ustawy odnosi się do potencjalnego wpływu jaki reklama mogła wywrzeć na przeciętnego konsumenta , co uzasadnia oddalenie przez sąd wniosku powoda z informacji instytucji prowadzącej regularne badania sprzedaży napojów w celu ustalenia jaki wpływ

miała przedmiotowa reklama na decyzje konsumentów co do nabycia towarów- aromatyzowanych napojów bezalkoholowych.

W ocenie Sądu reklama produktu (...)mogła mieć wpływ na decyzje konsumentów dotyczące umowy, zmierzała ona bowiem do przedstawienia produktów spożywczych zawierających konserwanty w bardzo niekorzystnym świetle poprzez sugestię o ich szkodliwości .Należy się zgodzić z oceną dokonaną przez Prezesa , że zastosowana w reklamie metafora „świecenia” mogła sugerować konsumentom , że szkodliwość substancji konserwujących może być porównywana ze szkodliwością substancji radioaktywnych. Należy przy tym zauważyć , że kwestie dotyczące oddziaływania produktów żywnościowych na zdrowie człowieka mają decydujący wpływ na wybory konsumentów przy nabywaniu żywności

Ponadto należy zauważyć , że sposób przedstawienia w reklamie substancji konserwujących może spowodować u konsumentów błędne przekonanie , że produkty zawierające konserwanty są wprowadzane do obrotu w sposób bezprawny a jak to zostało wykazane na mocy obowiązujących przepisów , substancje konserwujące są dozwolone do produkcji żywności a stosowanie ich w dawkach i na warunkach określonych przepisami prawa nie powinno stanowić zagrożenia dla zdrowia ludzi.

Reasumując stwierdzić należy , że oceniany przekaz reklamowy mógł wpłynąć na decyzje dotyczącą zakupu reklamowanego produktu jak również na negatywne decyzje konsumentów dotyczące zakupu innych produktów żywnościowych zawierających konserwanty .W tej sytuacji w ocenie Sądu należało uznać za skuteczne postawienie w zaskarżonej decyzji powodowi zarzutu zawartego w art. 16 ust 1 pkt2 uoznk ponieważ zostały spełnione obie przesłanki przewidziane tym przepisem a mianowicie doszło w wyniku prowadzenia przedmiotowej reklamy do wywołania u klientów niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenia o produktach zawierających konserwanty co spowodowało możliwość podjęcia przez konsumentów pod wpływem błędu decyzji dotyczącej nabycia towaru.

Zgodnie z treścią art. 16 ust 1 pkt 3 uoznk czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywołanie leku.

W ocenie Sądu analiza ocenianego przekazu reklamowego wskazuje , że był on tworzony w ten sposób aby nie tylko podkreślać cechy reklamowanego produktu (warstwa informacyjna) ale przede wszystkim aby eksponować negatywny odbiór innych aromatyzowanych napojów bezalkoholowych poprzez podkreślenie negatywnych w ocenie powodki cech produktów zawierających środki konserwujące. Przekaz ten zawierał przede wszystkim bardzo silną sugestię dotyczącą szkodliwości substancji konserwujących co mogło powodować u konsumentów lęk przed spożywaniem produktów zawierających te środki i w związku z tym mogło mieć bezpośredni wpływ na dokonanie zakupu. Sposób przedstawienia w reklamie domniemanych negatywnych skutków spożywania artykułów zawierających środki konserwujące poprzez „świecenie” postaci po spożyciu substancji konserwujących był na tyle sugestywny , że mógł w ocenie Sądu wywołać u przeciętnego konsumenta lęk przed zakupem produktów zawierających konserwanty. W ocenie Sądu prowadzenie przez powoda reklamy produktu (...), przy całym uwzględnieniu potrzeb nabywcy w zakresie treści informacyjnej , nie wymagało odwoływania się do wywołania strachu u konsumentów. Zważyć przy tym należy , że poza informacjami na temat reklamowanej wody znaczna część spotu reklamowego poświęcona była zaprezentowaniu domniemanego negatywnego wpływu konserwantów na zdrowie człowieka.

W związku z tym taki sposób prowadzenia przez powoda reklamy należy ocenić jako agresywną praktykę rynkową oraz uznać , że wyczerpuje on znamiona czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 16 ust 1 pkt 2 i 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ponadto w przypadku przedmiotowej reklamy niewątpliwie mamy do czynienia z naruszeniem bądź zagrożeniem naruszenia praw znacznej , potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. W związku z powyższym stwierdzić należy , że w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie podane na wstępie przesłanki niezbędne do uznania działania powoda za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania postanowiono stosownie do wyniku sporu na zasadzie art. 98 i art. 99 k.p.c.

/-/ SSO Hanna Kulesza