



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Jagiellońska 34, 85-097 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 8.12.2006 r.

Znak: RBG-61-03/06/AB

Wg rozdzielnika

Decyzja Nr RBG 18/2006

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. w Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119), oraz §6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002 r. Nr 18, poz. 172 ze zm. w Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Lactima Sp. z o.o. z siedzibą w Morażu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

na podstawie art. 23d ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się, że praktyka Lactima Sp. z o.o. z siedzibą w Morażu, polegająca na:**

oznaczaniu produktów spożywczych, zawierających w swoim składzie obok tłuszczu mlecznego również tłuszcz roślinny, nazwami "serowe", "serowa" i "serowy", nie wprowadza konsumentów w błąd poprzez sugestię, że stanowią one przetwory mleczne będące produktami uzyskiwanymi wyłącznie z mleka,

i nie narusza zbiorowych interesów konsumentów, o których mowa w art. 23a ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm. w Dz.U.2004.96.959, Dz.U.2004.162.1693, Dz.U.2004.172.1804 i Dz.U.2005.10.68) i art. 6 ust. 5, oraz art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 ze zm. w Dz.U.2003.223.2220, Dz.U.2006.170.1217, Dz.U.2006.171.1225), a także art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 1 akapit 1 rozporządzenia Komisji (EWG) Nr 1898/87 z dnia 2 lipca 1987 r. w sprawie ochrony oznaczeń stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi (publ. w Dzienniku Urzędowym L 182, 03/07/1987 P. 0036-0038).

Uzasadnienie

Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej w Kielcach przeprowadził w dniu 15.11.2005 r. kontrolę w supermarkecie Biedronka Nr 1287 w Ostrowcu Świętokrzyskim w zakresie prawidłowości oznaczeń plasterków serowych topionych pod nazwą „Fasti tostowy” i „Fasti gouda” produkcji Lactima Sp. z o.o. w Morażu (zwana dalej „Uczestnikiem”, bądź „Spółką”). W toku kontroli, ustalono, że oznaczenie produktów jak wyżej narusza przepisy rozporządzenia Komisji EWG Nr 1898/87 z dnia 2.07.1987 r. w sprawie ochrony oznaczeń stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi, gdyż zawiera określenie „serowe”, mimo, iż do ich produkcji użyto oleju roślinnego.

Podobnie, Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Handlowej w Białymstoku przeprowadził w dniu 16.11.2005 r. kontrolę w sklepie spożywczo-przemysłowym „Duet” w Suwałkach w zakresie prawidłowości oznakowania serów, w celu ustalenia, czy w składzie tych produktów oprócz tłuszczu mlecznego producent nie deklaruje dodatkowo tłuszczu roślinnego. W toku kontroli ustalono, że w obrocie znajdują się produkty Lactima Sp. z o.o., w których oznaczeniu użyto określenia „ser”, „serowa”, „serowy”, a które zawierały w swoim składzie tłuszcz roślinny, w tym: plastry sera topionego z szynką, plastry sera topionego z salami, kostka serowa topiona Edam, krążek serowy topiony GOUDA, serdelek serowy naturalny.

Pismami z dnia 29.12.2005 r. i 20.01.2006 r. Główny Inspektorat Inspekcji Handlowej przekazał Prezesowi Urzędu materiały dostarczone przez Inspektoraty Wojewódzkie, wraz z interpretacją wskazującą, że oznaczenia produktów stosowane przez Spółkę są niedopuszczalne i sprzeczne z obowiązującym prawem.

Wobec powyższego, postanowieniem Nr RBG 31/2006 z dnia 17.03.2006 r. Prezes Urzędu wszczął przeciwko Uczestnikowi postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, jak w sentencji nin. decyzji.

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu, Uczestnik zajął następujące stanowisko:

- Lactima Sp. z o.o. nie stosuje praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów będących czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst. jednolity Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zmianami – zwana dalej „ustawą o znk”);
- produkcja wszystkich zakwestionowanych produktów odbywa się zgodnie z Zakładowym Dokumentem Normalizacyjnym ZDN-A-17 zatwierdzonym przez Państwowy Wojewódzki Inspektorat Sanitarny;
- zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Komisji EWG nr 1898/87 z dnia 2 lipca 1987 roku w sprawie ochrony oznaczeń stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi, w odniesieniu do produktu, który zawiera mleko lub przetwory mleczne, nazwy wymienione w art. 2 ust.2 mogą być stosowane tylko do opisanego jego podstawowych surowców, a kwestionowana w nin. postępowaniu nazwa „serowy” użyta jest do opisanego podstawowego surowca (ser), który jest wymieniony w składzie surowców na opakowaniu;
- w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 grudnia 1999 roku (sygnatura akt: C-101/98, ECR 1999/12-17/1-08841) Trybunał wyraźnie wskazał, co pomijają organy Inspekcji Handlowej, na przepis art. 2 ust. 3 rozporządzenia Komisja EWG, z godnie z którym *„Termin „mleko” i nazwy używane do przetworów mlecznych mogą być również stosowane w połączeniu ze słowem lub słowami dla oznaczenia przetworów złożonych, których żadna część nie zastępuje ani nie ma zastępować żadnego składnika mleka, i których zasadniczą częścią jest mleko lub produkt mleczny, zarówno w kategoriach ilości, jak i charakterystyki produktu.”*;
- w świetle powyższego, Lactima Sp. z o.o. jest uprawniona do użycia przy oznaczeniu swojego produktu nazwy zastrzeżonej dla przetworu mlecznego. Ser stanowi bowiem zasadniczą część zakwestionowanych produktów zarówno w kategoriach ilości, jak i

charakterystyki produktu;

- znakowanie zakwestionowanych produktów jest zgodne z przepisem art. 6 ust. 5 oraz 7 ust. 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 roku o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. Oznakowanie artykułu rolno-spożywczego, a zwłaszcza zgodna z rozporządzeniem Komisji EWG nazwa, nie wprowadza bowiem w błąd konsumenta co do tożsamości tych artykułów. Ich rodzaj, właściwości, skład, ilość, trwałość, pochodzenie oraz sposób produkcji w sposób wyraźny zostały wskazane na opakowaniu jednostkowym produktów. Nazwa produktu precyzyjnie informuje konsumenta o rodzaju środka spożywczego i umożliwia odróżnienie go od podobnych środków spożywczych. Towarzyszy jej informacja dotycząca procesów technologicznych stosowanych w produkcji, tj. procesu topienia;
- sposób oznaczenia zakwestionowanych w trakcie kontroli produktów nie narusza również ogólnych wymogów przewidzianych przepisem art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu Cywilnego. Poprzez sposób oznakowania towaru Spółka udziela bowiem kupującym jasnych zrozumiałych i nie wprowadzających w błąd informacji, wystarczających do prawidłowego i pełnego korzystania z towaru konsumpcyjnego;
- użycie w nazwie kwestionowanych produktów sformułowania „serowy topiony” ma na celu podkreślenie pochodzenia towaru z tego surowca oraz technologii stosowanej przy jego wytwarzaniu, która ze swojego założenia jest odmienna od technologii serowskiej stosowanej przy produkcji sera zdefiniowanego w Kodeksie Żywnościowym;
- przepis art. 3 rozporządzenia Komisji EWG wskazuje, że przepisu art. 2 nie stosuje się do oznaczania produktów, których dokładny charakter jest jasny dzięki tradycyjnemu stosowaniu i/lub kiedy oznaczenia są konkretnie stosowane do opisanie charakterystycznej jakości produktu;
- nazewnictwo produktów wytwarzanych przez Spółkę jest również zgodne z §2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 grudnia 2002 roku w sprawie znakowania środków spożywczych i dozwolonych substancji dodatkowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 220, poz. 1856 z późn. zmianami);
- biorąc pod uwagę, że znakowanie produktów, a w szczególności interpretacja prawa określającego zasady prawidłowego znakowania sprawia wiele trudności, Spółka podjęła działania korygujące dotyczące znakowania produktów zawierających w składzie tłuszcz roślinny. W oparciu o dostępne opinie i sugestie instytucji kontrolnych i branżowych, Spółka wprowadziła uaktualnione znakowanie na opakowaniach produktów topionych zawierających w swoim składzie tłuszcz roślinny. Nazwa produktu nie zawiera określenia „serowy” i nie zawiera nazw własnych, charakterystycznych dla przetworów mlecznych;
- Spółka dokonuje systematycznej zmiany opakowań z uwagi na użycie w nazwie produktu zawierającego w swoim składzie dodatek tłuszczu roślinnego, określenia serowe. Na dzień 26.05.2006 r. produkty Spółki, które zawierają w swoim składzie substancje inne niż konieczne do ich wytworzenia, bądź które zawierają w swoim składzie substancje konieczne do ich wytworzenia, o ile są one używane do zastąpienia w całości lub w części jakichkolwiek naturalnych składników mleka, nie są oznaczone określeniem „serowe” bądź innym określeniem zastrzeżonym dla przetworów mlecznych;

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Prezes Urzędu ustalił:

Lactima Sp. z o.o. z siedzibą w Morągu jest producentem artykułów spożywczych, które w swoim składzie oprócz tłuszczu mlecznego posiadają dodatek tłuszczu roślinnego i nie stanowią "przetworów mlecznych", które zdefiniowano w rozporządzeniu Komisji EWG Nr 1898/87 z dnia 2 lipca 1987 r. w sprawie ochrony oznaczeń stosowanych w obrocie mlekiem

i przetworami mlecznymi (Dz.U. L. 182 z 03.07.1987 r. – polskie wyd. specjalne Dz.U. rozdz. 3 tom 7 - zwane dalej "rozporządzeniem Komisji"), jako "produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można do nich dodać substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia, w całości lub częściowo, jakichkolwiek naturalnych składników mleka".

Dla oznaczenia wyrobów, o których mowa, Uczestnik stosował określenia zawierające nazwę wymienioną w załączniku do rozporządzenia Komisji, tj. "ser" w odmianach: "serowe", "serowa" i "serowy".

Fakt stosowania przez Uczestnika nazw zastrzeżonych dla przetworów mlecznych został stwierdzony w toku kontroli prowadzonych przez Inspekcję Handlową w sklepie spożywczym oraz supermarkecie, i był podstawą wystąpienia Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej do Prezesa Urzędu z wnioskiem w tej sprawie.

W toku postępowania Uczestnik przyznał, iż w odniesieniu do wyrobów zawierających dodatek tłuszczu roślinnego stosował następujące określenia zawierające nazwę zastrzeżoną.

1. Tabela:

Lp.	Nazewnictwo produktu przed zmianą	Nazewnictwo produktu po zmianie	Data wprowadzenia produktu na rynek po zmianie
1.	2.	3.	4.
01	Plasterki serowe topione	Produkt spożywczy topiony w plasterkach	
	Gouda	Snack	28.02.06
	Edam	Sandwicz	28.02.06
	Tostowy	Tostowy	07.03.06
	Pikantny	Pikantny	14.04.06
	Emmentaler	Typu szwajcarskiego	09.02.06
	Pizza	Pizza	14.04.06
	z salami	Z salami	14.04.06
	z szynką	Plasterki topione z szynką	14.04.06
	Tostowy	Pasterki topione Tostowy	24.03.06
	o smaku bekonu	Plasterki topione o smaku bekonu	14.04.06
02	Kostka serowa topiona	Produkt spożywczy topiony kostka	
	Gouda	Hollander	16.02.06
	Edam	Turystyczny	02.02.06
	Emmentaler	Alpejski	25.01.06
	Tyłżycki	Wiking	14.02.06
	Mazurski	Żeglarski	28.02.06
	Pikantny	Pikantny	24.02.06
	Z pieczarkami	Z pieczarkami	09.02.06
	Z szynką	Z szynką	01.02.06
	Z salami	Z salami	07.03.06
	Ze szczypiorem	Ze szczypiorem	22.02.06
	Z ziołami	Z ziołami	Nie wprowadzany
03	Krążek serowy topiony	Produkt spożywczy topiony krążek	
	Gouda	Hollander	21.03.06
	Emmentaler	Alpejski	23.03.06
	Pikantny	Pikantny	11.04.06
	Z szynką	Z szynką	12.04.06
	Śmietankowy	Haga	20.04.06
	Mix smakowy	Mix smakowy	04.04.06
04	Serdelek serowy topiony	Produkt spożywczy topiony serdelek	
	naturalny	naturalny	13.03.06
	Z szynką	Z szynką	22.03.06
	Z papryką	Z papryką	28.03.06
	Pikantny	Pikantny	31.03.06
	Ze szczypiorkiem	Ze szczypiorkiem	31.03.06

	Z pieczarkami	Z pieczarkami	25.04.06
05	Krażek twarogowy termizowany	Produkt spożywczy termizowany	
	Bananowy	Bananowy	Nie wprowadzany
	Truskawkowy	Truskawkowy	Nie wprowadzany
	Wiśniowy	Wiśniowy	Nie wprowadzany

Pismem z dnia 1.06.2006 r. Uczestnik poinformował, że na dzień 26.05.2006 r. zaprzestał stosowania nazw kwestionowanych przez Inspekcję Handlową w odniesieniu do produktów zawierających dodatek tłuszczu roślinnego, oraz wskazał konkretne daty wprowadzenia produktu na rynek po zmianie oznaczenia (patrz tabela).

W oparciu o ustalony stan faktyczny, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 23a ustawy, *„Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.”*(ust. 1) *„Za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479[45] Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd reklamę i inne czyny nieuczciwej konkurencji godzące w zbiorowe interesy konsumentów.”*(ust. 2).

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów wymaga zatem spełnienia dwóch warunków:

- naruszenia zbiorowego interesu konsumentów;
- bezprawności działania przedsiębiorcy.

Warunek naruszenia zbiorowego interesu konsumentów należy rozważyć w kontekście jego „zbiorowości” oraz rzeczywistego bądź możliwego „naruszenia” dóbr konsumentów.

Zgodnie z art. 23a ust. 1 zd. 2 ustawy *„Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów.”* Zbiorowe interesy oznaczają interesy, które nie stanowią skumulowanych interesów poszczególnych osób poszkodowanych z racji naruszenia. Oznacza to, że ze „zbiorowym” interesem mamy do czynienia wówczas, gdy bezprawne działanie przedsiębiorcy dotyczy, lub może dotyczyć nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować w oparciu o właściwe dla danej sprawy kryteria. Ewentualność naruszenia „zbiorowego” interesu konsumentów była w niniejszej sprawie oczywista i nie kwestionowana przez Uczestnika. Bezspornym było, że wprowadza on na rynek produkty spożywcze, które przeznaczone są dla nieograniczonej i niezindywidualizowanej grupy konsumentów. Charakter i zakres działalności Uczestnika przesądził o tym, iż skutkiem podejmowanych przez niego działań informacyjnych względem konsumentów może być naruszenie interesu wszystkich osób, które zakupią wyroby jego produkcji.

O naruszeniu interesu konsumentów w analizowanej sprawie świadczyłaby obiektywna możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd, poprzez wskazanie im za pomocą nieuczciwych oznaczeń towarów, że mają do czynienia z innym produktem niż zakupiony. W toku prowadzonego postępowania ustalono, o czym szczegółowo w dalszej części uzasadnienia, że mimo stosowania przez Uczestnika zwodniczych nazw produktów spożywczych zawierających określenia: „serowe”, „serowa” i „serowy”, inne podjęte przez Uczestnika działania informacyjne wykluczyły taką możliwość, bądź ograniczyły ją wyłącznie do tych konsumentów, którzy zaniedbali obowiązku należytej dbałości o własne interesy.

Świadczy to o braku spełnienia przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów (przeciętnych konsumentów) i uniemożliwia orzeczenie na podstawie art. 23c ust. 1 ustawy (decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów).

Bezprawność praktyki Uczestnika była oceniana w nin. sprawie w oparciu o przepis art. 10 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. 2003 r. Nr 153 poz. 1503 z późn. zmianami - dalej jako "ustawa o znk") definiujący „*inny czyn nieuczciwej konkurencji godzący w zbiorowe interesy konsumentów*” w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy. Zgodnie z art. 10 ustawy o znk, "*Czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.* (ust. 1) *Czynem nieuczciwej konkurencji jest również wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi.*" (ust. 2). Punktem wyjścia dla prawnej oceny był również art. 2 ust. 2 rozporządzenia Komisji (stosowany bezpośrednio na podstawie art 249 Traktatu z dnia 25.03.1957 r. Ustanawiającego Wspólnotę Europejską – Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2) stanowiący, iż "*W rozumieniu niniejszego rozporządzenia "przetwory mleczne" oznaczają produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można do nich dodać substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia, w całości lub częściowo, jakichkolwiek naturalnych składników mleka.*", oraz art. 3 ust. 1 akapit 1 tego rozporządzenia zgodnie z którym "*Nazwy określone w art. 2 nie mogą być stosowane do produktów innych niż wymienione w tym artykule.*", wraz z załącznikiem zawierającym w wykazie nazw zastrzeżonych m.in. "ser", a także pozostałe przepisy cytowane w dalszej części.

Na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, możliwość wprowadzenia w błąd, o czym mowa w art. 10 ustawy o znk, powinna być oceniana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności towarzyszących wykorzystaniu użytej nazwy. Należy brać również pod uwagę np. kształt opakowania wraz z jego grafiką, zastosowaną kolorystyką, a także dodatkowe elementy opisowe (tak Ewa Nowińska, Michał du Vall Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2005 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis (wydanie II) ss. 300). Nie można tym samym, jak uczynił to Główny Inspektorat Inspekcji Handlowej, poprzestać na stwierdzeniu prostego faktu naruszenia rozporządzenia Komisji, poprzez wykorzystanie nazwy zastrzeżonej.

Potwierdzeniem prawidłowości przedstawionego wyżej rozumowania jest treść art. 6 ust. 5 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity w Dz.U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zmianami – zwana dalej „ustawą o jakości”), zgodnie z którym „*Oznakowanie artykułu rolno-spożywczego nie może w szczególności wprowadzać w błąd konsumenta co do tożsamości tego artykułu, w tym jego rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, pochodzenia oraz sposobu produkcji, lub sugerować, że artykuł ten posiada specjalne właściwości, jeżeli ich nie posiada lub jeżeli inne podobne artykuły rolno-spożywcze posiadają takie właściwości.*”. Należy przy tym zauważyć, że „oznakowaniem” w rozumieniu ustawy jest nie tylko nazwa produktu, ale zgodnie z art. 6 ust. 4 cyt. ustawy „*...wszelkie informacje w postaci wyrazów, opisu, znaku towarowego, firmy, elementów graficznych lub symboli odnoszące się do artykułów rolno-spożywczych, umieszczone na opakowaniu, w dokumencie, na ulotce, etykiecie, obwolucie albo zawieszce, które są dołączone do danego artykułu rolno-spożywczego, lub też go dotyczą.*”. Oznacza to bezsprzecznie, że dokonując oceny możliwości wprowadzenia konsumentów w błąd na skutek zastosowania nazw zastrzeżonych rozporządzeniem Komisji, należy uwzględnić również inne niż sama nazwa elementy oznakowania produktu (jego opakowania).

Należało tym samym uwzględnić, że mimo stosowania nazw odwołujących się do zastrzeżonej nazwy „ser”, oraz dodatkowo oznaczeń handlowych odwołujących się do rynkowo rozpoznawalnych gatunków sera, w tym: Gouda, Edam, Emmentaler (co dotyczyło mniejszej części produktów), Uczestnik nie ukrywał faktu zastąpienia składników sera, jako przetworu mlecznego w rozumieniu rozporządzenia Komisji, innymi składnikami (olej roślinny). Oznaczając opakowania badanych produktów wykazem składników, Uczestnik wprost informował, że zawartość serów w produkcie wynosi jedynie np. 42% (plasterki serowe topione – Fasti Gouda), w tym 30% sera Gouda, oraz podawał wykaz pozostałych składników, w tym tłuszczu roślinnego. W ocenie Prezesa Urzędu, informacja o wykazie składników neutralizowała potencjalną zdolność wywołania u konsumentów pomyłek wywołanych użyciem nazw: „serowe”, „serowa”, „serowy”.

Prezes Urzędu uwzględnił również, iż konsumenci zwyczajowo odróżniają produkty określone jako „ser” z podaniem gatunku (ser twardy), od produktów zawierających w swojej nazwie przymiotniki: „serowe”, „serowa”, „serowy” (językowa analiza problemu w dalszej części uzasadnienia). Te ostatnie, na co słusznie zwrócił uwagę Uczestnik, wskazują, że ser stanowi zasadniczą część (bazową) tych produktów, które można określić mianem produktów seropodobnych (co dotyczy w szczególności tzw. wyrobów serowych topionych). W tym zakresie, należy przywołać za Uczestnikiem, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 akapit 2 rozporządzenia Komisji, cyt. *„Jednakże względem produktu, który zawiera mleko lub przetwory mleczne, nazwa „mleko”, lub nazwy wymienione w art. 2 ust. 2 akapit drugi mogą być stosowane tylko do opisanego jego podstawowych surowców i wymienienia jego składników, zgodnie z dyrektywą 79/112/EWG.”*. Oznacza to, iż Uczestnik mógł użyć nazwy zastrzeżonej dla oznaczenia podstawowego surowca, jakim bez wątpienia był ser. Prezes Urzędu zważył również, że nazwy: „serowe”, „serowa”, „serowy” były używane przez Uczestnika nie w nazwie handlowej produktu (np. „Fasti Gouda”), lecz dla oznaczenia kategorii produktów, do której należy („plasterki serowe topione”) i znajdowały się w tej części opakowania gdzie zawarta była informacja o składnikach. Przemawia to za uznaniem, że celem użycia nazw zastrzeżonych była właśnie informacja o podstawowym surowcu produktu złożonego, a nie próba zasugerowania konsumentom, że mają do czynienia z produktem uzyskanym wyłącznie z mleka. Tym samym, zasadne jest stanowisko Uczestnika, że stosowane przez niego nazwy nie naruszały art. 7 ust. 2 ustawy o jakości, który nakazuje precyzyjnie informować konsumentów o rodzaju środka spożywczego i umożliwiać odróżnienie go od podobnych środków spożywczych.

Należy dodać, że Prezes Urzędu nie uwzględnił argumentacji Uczestnika w tej części, gdzie powołał się on na treść art. 2 ust. 3 rozporządzenia Komisji, zgodnie z którym *„Termin „mleko” i nazwy używane do przetworów mlecznych mogą być również stosowane w połączeniu ze słowem lub słowami dla oznaczenia przetworów złożonych, których żadna część nie zastępuje ani nie ma zastępować żadnego składnika mleka, i których zasadniczą częścią jest mleko lub produkt mleczny, zarówno w kategoriach ilości, jak i charakterystyki produktu.”*. Warunkiem powołania się na ten przepis jest to, aby składniki produktu nie służyły zastąpieniu żadnego składnika mleka. Tymczasem, w piśmie z dnia 1.06.2006 r. przedstawiając tabelaryczne zestawienie produktów będących przedmiotem nin. postępowania, Uczestnik oświadczył, iż na dzień otrzymania wezwania jego produkty cyt. *„zawierające w swoim składzie I. substancje inne niż konieczne do ich wytwarzania bądź II. które zawierają w swoim składzie substancje konieczne do ich wytworzenia, o ile są one używane do zastąpienia w całości lub w części jakichkolwiek naturalnych składników mleka, nie są oznaczone określeniem „serowe” bądź innym zastrzeżonym...”*. Logiczna wykładnia oświadczenia Uczestnika przemawia za uznaniem, iż używał on oleju roślinnego dla zastąpienia naturalnego składnika mleka, co uniemożliwia powołanie się na wyjątek, o którym mowa w art. 2 ust. 3 rozporządzenia Komisji.

Dokonując powyższej oceny, Prezes Urzędu miał na uwadze, iż recypowanym do krajowego porządku prawnego wzorcem przeciętnego konsumenta jest aktualnie konsument

„oświecony”, tj. wyedukowany, rozważny i krytyczny, który posiada zdolność decydowania o swojej konsumpcji, a w szczególności zdolność lektury oraz interpretacji wszelkich informacji znajdujących się na opakowaniach jednostkowych produktów, i nie poprzestaje na odczytaniu ich nazw. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r. sygn. akt I CK 358/2002 r. (Biuletyn SN 2004/5) Sąd wypowiedział się na tle art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o znk (reklama wprowadzająca w błąd, co każe stosować je również dla oceny możliwości wprowadzenia w błąd na gruncie art. 10 ustawy o znk), iż cyt. „Kryteria mające kształtować wzorzec przeciętnego klienta i ustalenia dotyczące przesłanek określonych w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy (...), nie mogą pomijać możliwości samodzielnej weryfikacji uzyskanych informacji i wyobrażeń przez adresata reklamy o towarze, warunków panujących na określonym segmencie rynku, a także potrzeb do zaspokojenia których uczestnik rynku zmierza podejmując decyzję o nabyciu reklamowanego towaru.”.

Zasadnym było więc oczekiwanie przez Uczestnika, że mimo sugestii zawartej w nazwach produktów, nawiązujących do „sera”, konsumenci będą kierować się w swoich wyborach również obiektywną i rzeczową informacją o ich składzie. Prezes Urzędu uwzględnił przy tym, iż w zakresie obowiązku podawania wykazu składników, Uczestnik spełnił wymagania postawione przez art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości i art. 45 i następane ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2006 r. Nr 171, poz. 1225 – zwana dalej „ustawą o bezpieczeństwie”), oraz §2 ust. 1 pkt 2, §5, §9 i §10 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie znakowania środków spożywczych i dozwolonych substancji dodatkowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 220, poz. 1856 z późn. zmianami – zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania”).

W szczególności, Prezes Urzędu miał na uwadze, że stosownie do §9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie znakowania, *„W oznakowaniu środka spożywczego przeznaczonego bezpośrednio dla konsumenta podaje się ilościową zawartość składnika lub kategorii składników tego środka spożywczego, jeżeli: 1) nazwa składnika lub kategorii składników występuje w nazwie środka spożywczego lub nazwa tego środka spożywczego jest zazwyczaj kojarzona przez konsumenta z zawartością składnika lub kategorii składników w tym środku spożywczym;”*. Natomiast zgodnie z §10 ust. 1 tego rozporządzenia, *„Informację o ilościowej zawartości składnika lub kategorii składników podaje się w nazwie środka spożywczego, obok tej nazwy albo w wykazie składników obok składnika lub kategorii składników.”*. Wykładnia cytowanych przepisów wskazuje wyraźnie, że ich funkcją jest ochrona konsumentów przed możliwością wprowadzenia w błąd co do tożsamości produktu (jego rodzaju, składu i właściwości) na skutek uznania, że nazwa składnika, która została użyta w nazwie produktu, świadczy, iż nie zawiera on innych składników ponad ten wyeksponowany. Przepisy te nakładają na producentów obowiązek dokładnego informowania konsumentów, iż ci nie mają do czynienia z produktem, w tym np. z serem w czystej postaci, lecz że jest to produkt złożony, albo nawet „podróbka” sera twardego, która jedynie bazuje na serze jako podstawowym składniku. Dochodzi tym samym do segmentacji rynku poprzez wyodrębnienie produktów spożywczych tzw. naturalnych, które nie zawierają substancji służących zastąpieniu ich naturalnych składników, od ich tańszych wersji przeznaczonych dla uboższej grupy konsumentów. O ile praktyka ta nie narusza warunków bezpieczeństwa żywności, a konsumenci mają zapewniony jasny i czytelny dostęp do informacji o tym, iż decydują się na zakup produktu, w którego składzie znajduje się jedynie określony procent składnika przez nich pożądanego, to brak jest możliwości postawienia producentowi zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Tym samym, o ile producent wypełnił dyspozycję cyt. wyżej §9 i §10 rozporządzenia w sprawie znakowania i poinformował konsumentów, iż np. (dotyczy powołanego wyżej przykładu produktu o nazwie Fasti Gouda – plasterki serowe topione) zawartość sera w produkcie wynosi jedynie 42%, to zasadnym jest pogląd, że mimo zawarcia w handlowej nazwie produktu określeń: serowe, serowa, bądź serowy, wypełnił on minimum informacyjne względem konsumentów, które jest tym niższe, im wyższy jest stopień uświadomienia

konsumentów, od których, stosownie do przywołanego wzorca, należy wymagać dbałości o własne interesy.

Rozstrzygając o postawionym Uczestnikowi zarzucie, Prezes Urzędu uwzględnił również (na przykładzie produktu Fasti Gouda), że nazwą wyeksponowaną dużymi literami na wierzchniej stronie opakowania jest „Fasti Gouda”, a nazwa grupy produktów „plasterki serowe topione” została użyta na stronie spodniej, znacznie mniejszą czcionką, w bezpośrednim sąsiedztwie wykazu składników i w jednej z nimi ramce (część układu graficznego opakowania). Pozwala to uznać, że potencjalnie wprowadzająca w błąd część tej nazwy, tj. określenie „serowe” była w sposób łatwy neutralizowana informacją o faktycznej zawartości sera, gdyż konsumenci mogli objąć całość tego oznaczenia jednym spojrzeniem.

Należało również wziąć pod uwagę, że Uczestnik użył w stosowanych nazwach określeń: „serowe”, „serowa”, „serowy”, a nie „ser”. Niewątpliwym jest przy tym, że najwyższe prawdopodobieństwo wprowadzenia konsumentów w błąd wynikałoby z zastosowania w nazwie rzeczownika „ser”, co byłoby na tyle jednoznaczne, że mogłoby zniechęcić konsumentów do lektury wykazu składników, a nazwa posiadałaby obiektywną zdolność wprowadzenia ich w błąd. W szczególności, gdyby zawrzeć w niej nazwę konkretnego, rozpoznawalnego gatunku sera. Zasady wykładni językowej wskazują natomiast, że o ile w nazwach wykorzystano przymiotniki „serowe”, „serowa”, „serowy”, konstruując nazwy handlowe: „plasterki serowe topione”, „kostka serowa topiona”, „krążek serowy topiony” i „serdelek serowy topiony”, to siła perswazji ukierunkowanej na przekonanie konsumentów o tym, iż mają do czynienia z „czystym” serem, jest w tym przypadku znacznie mniejsza, i nie zniechęca konsumentów od lektury składników, a wręcz przeciwnie, zachęca ich do tego, gdyż jest niejednoznaczna. O ile rzeczownik jest częścią mowy, która tworzy (nazywa) podmioty w zdaniach, to przymiotnik służy „jedynie” do określenia ich cech i właściwości. Zasadnym jest zatem pogląd Uczestnika, że użyte przez niego nazwy wskazywały jedynie, iż cechą produktów było to, iż co do zasady wywodziły się one od sera. Z tego punktu widzenia, nagannym byłoby użycie nazw: „plasterki sera topione”, bądź „kostka sera topiona” itd.

Należy również zauważyć, że zakaz, o którym mowa w rozporządzeniu Komisji, dotyczy nazw w formie rzeczowników („serwatka”, „śmietana”, „masło”, „maślanka”..., „ser” itd.), nie zakazując wprost ich użycia w innych formach. Powstaje zatem wątpliwość, czy zakaz należy interpretować wąsko, czy rozszerzyć go – uwzględniając zasady gramatyki języków wszystkich krajów członkowskich UE – na wszelkie możliwe odmiany nazw zastrzeżonych. W ocenie Prezesa Urzędu, stosowanie się do aktualnie obowiązującego wzorca przeciętnego konsumenta, a także przedstawionej wyżej argumentacji językowej, przemawia za tym, aby spod zakazu wyłączyć zastosowanie nazw zastrzeżonych w przypadku, gdy są one użyte w formie przymiotników (dotyczy języka polskiego), a pozostałe informacje podawane na opakowaniach, w tym dotyczące składników, pozwalają konsumentom na rozpoznanie rzeczywistego charakteru produktu.

Konkludując, mimo oznaczania przez Uczestnika produktów spożywczych, zawierających w swoim składzie obok tłuszczu mlecznego również tłuszcz roślinny, określeniami: „serowe”, „serowa” i „serowy”, Prezes Urzędu uznał, że praktyka informacyjna Uczestnika jako całość nie wprowadzała konsumentów w błąd w rozumieniu art. 10 ustawy o znk, a tym samym, nie stanowiła innego czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 23a ust. 2 ustawy, co wyklucza możliwość uznania jej za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Wobec powyższego, należało rozstrzygnąć na podstawie art. 23d ustawy, zgodnie z którym *„Jeżeli nie zachodzą okoliczności określone w art. 23a, Prezes Urzędu wydaje decyzję, w której stwierdza, że dana praktyka nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.”*.

Na marginesie, Prezes Urzędu podkreśla, iż wyrażony wyżej pogląd dotyczy jedynie konkretnych okoliczności niniejszej sprawy i nie może być bezkrytycznie wykorzystywany w celu uwolnienia się od obowiązku stosowania do zakazu nałożonego rozporządzeniem Komisji (EWG) Nr 1898/87 z dnia 2 lipca 1987 r. w sprawie ochrony oznaczeń stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. 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. Odwołanie należy przesłać na adres Delegatury UOKiK w Bydgoszczy.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Andrzej Chajęcki
Dyrektor Delegatury UOKiK
w Bydgoszczy

Otrzymuje:

1. Lactima Sp. z o.o.
z siedzibą w Morągu
ul. Kaszubska 6
14-300 Morąg
2. a/a