



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-84(5)/12/JK

Warszawa, 21 grudnia 2012 r.

DECYZJA DIH-1/88/2012

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi od decyzji Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 28 września 2012 r. nr 62/ŻG/2012 (nr akt sprawy: ŻG.8361.173.2012), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 1.500 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej sałatki o nazwie handlowej „Insalata mista greca”, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach od 8 do 12 czerwca 2012 r. przez inspektorów reprezentujących Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej również „*Łódzkim WIIH*”, w restauracji „Bellanapoli” zlokalizowanej w Łodzi przy ul. Drewnowskiej 58 lok. 54, należącej do przedsiębiorcy Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwanego dalej również „*stroną*”, dokonano oceny rzetelności oznakowania będącej w ofercie handlowej sałatki o nazwie „Insalata mista greca”, zwanej dalej „*sałatką*”, pochodzącej z zakupu kontrolnego. Zgodnie z zawartą w karcie menu deklaracją, ww. sałatka powinna być sporządzona z sałaty, sera feta, pomidora, papryki, cebuli, czarnych oliwek, marchewki, ogórka i jajka.

Sprawdzenie zgodności rzeczywistego składu surowcowego ww. sałatki pochodzącej z zakupu kontrolnego z deklaracją zawartą w karcie menu dostępnej w placówce wykazało, że do jej przygotowania użyto innego surowca niż deklarowano w karcie menu, tj. sera sałatkowo-kanapkowego „Favita” (wyprodukowanego przez Spółdzielnię Mleczarską „Mlekovita”), zamiast sera „Feta”. Ustalenia tego dokonano w związku z brakiem na stanie placówki w dniu kontroli sera Feta oraz na podstawie oświadczeń kucharza przygotowującego

przedmiotową sałatkę i osoby upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego – Elżbiety Sadurskiej-Pistola, a także sprawdzenia dokumentów potwierdzających zakup surowców i półproduktów wykorzystywanych do przygotowywania potraw.

Na podstawie przedłożonych faktur VAT ustalono, że przedsiębiorca Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi dokonywał zakupu m.in. sera kanapkowo-sałatkowego „Favita”- faktury nr: FV/LO/12/05-1503 z dnia 23 maja 2012 r., FV/LO/12/03-1120 z dnia 17 marca 2012 r. i FV/LO/12/02-0470 z dnia 9 lutego 2012 r. wystawionych przez Frutex Sp. z o.o., Frutex Oddział Łódź ul. Szaniawska 5, 92-617 Łódź – w ilości 108 sztuk (po 36 każdorazowo), który wykorzystywany był do przyrządzania zakupionej potrawy. Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 12 czerwca 2012 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.173.2012).

Stwierdzone nieprawidłowości w zakresie oznakowania przedmiotowej sałatki, polegające na podaniu niezgodnie z prawdą danych w zakresie składu surowcowego świadczyły o zafałszowaniu tego produktu w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. *o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych* (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”.

Wobec powyższego, pismem z dnia 1 sierpnia 2012 r., Łódzki WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu sałatki o nazwie handlowej „Insalata mista greca”, zafałszowanej w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Jednocześnie strona została poproszona o przesłanie informacji na temat wielkości przychodu za rok 2011, a także poinformowana o prawie do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2012 r. zatytułowanym „Stanowisko kontrolowanego w zakresie zgromadzonych w sprawie dokumentów”, podpisanym przez Elżbietę Sadurską – Pistola, przedstawiono stanowisko przedsiębiorcy w zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz podano wielkość obrotu za rok 2011.

Mając na uwadze fakt, iż ww. osoba nie była umocowana do reprezentowania strony, pismem z dnia 30 sierpnia 2012 r. zwrócono się do niej o przesłanie pełnomocnictwa, które upoważniałoby ją do występowania w imieniu strony przed Łódzkim WIIH w przedmiotowej sprawie. W związku z tym, że pełnomocnictwo nie zostało przekazane, ww. pismo z dnia 22 sierpnia 2012 r. pozostawiono bez rozpoznania.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 28 września 2012 r., Łódzki WIIH wymierzył przedsiębiorcy Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 1.500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego ww. produktu.

Pismem z dnia 9 października 2012 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji wnosząc o jej uchylenie.

W uzasadnieniu strona oświadczyła, że organ pierwszej instancji zebrany w sprawie materiał dowodowy potraktował w sposób wybiórczy, w szczególności nie biorąc pod uwagę argumentów wskazanych przez nią w piśmie z dnia 22 sierpnia 2012 r., wniesionym przez Elżbietę Sadurską-Pistola.

Zdaniem strony, brak jest także dowodu uzasadniającego twierdzenie, że zakwestionowana sałatka nie zawierała sera Feta.

Strona zarzuca również organowi pierwszej instancji naruszenie ustawy o Inspekcji Handlowej w zakresie obowiązku zabezpieczenia części próbki, której nie zniszczono w ramach badania organoleptycznego.

Strona podkreśla, że ser „Favita”, na zakup którego okazała przywołane w zaskarżonej decyzji faktury, nie był używany do wyprodukowania zakwestionowanej sałatki. Ponadto dodała, iż oświadczenie kucharza, który pozostaje w konflikcie z pracodawcą nie może stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie.

Strona czyni zarzut organowi pierwszej instancji w kwestii braku ustosunkowania się do poczynionego mu zarzutu, iż protokół pobrania próbki produktu nie odzwierciedla stanu rzeczywistego, gdyż wymienione w nim produkty nie stanowiły próbek lecz dania, które zostały skonsumowane na miejscu przez nieujawniających swojej tożsamości przedstawicieli Inspekcji Handlowej. Zdaniem strony nie jest też prawdą, iż dokonano zakupu wymienionych w protokole potraw, gdyż organ nie dysponuje paragonem dokumentującym ich zakup.

Strona wskazuje, że wartość próbek jest tożsama z wartościami samych potraw, co świadczy o innej czynności niż pobranie próbek. Strona kwestionuje także fakt pobrania i zabezpieczenia próbek, gdyż jej zdaniem w chwili sporządzania protokołu nie istniały, jako że zostały skonsumowane.

W opinii strony organ pierwszej instancji nie podjął żadnych czynności aby zweryfikować, czy posiadała ona ser Feta. Niewłaściwe było również w opinii strony nieuwzględnienie przez organ pierwszej instancji pisma wniesionego przez Elżbietę Sadurską– Pistola.

Pismem z dnia 20 listopada 2012 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania oraz dodatkowe wymagania dotyczące artykułów rolno-spożywczych, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1.000 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów, w szczególności jeżeli:

- a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- b) w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- c) w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że do sporządzenia sałatki zakupionej w ramach zakupu kontrolnego, zamiast deklarowanego w karcie menu sera „Feta” użyto sera sałatkowo-kanapkowego „Favita”.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i art. 13 rozporządzenia Rady (WE) nr 510/2006 z dnia 20 marca 2006 r. w sprawie ochrony oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia produktów rolnych i środków spożywczych (Dz. U. L 93 z 31.3.2006, str. 12 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 510/2006” oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 1829/2002 z dnia 14 października 2002 r. zmieniającego Załącznik do rozporządzenia Komisji (WE) nr 1107/96 w odniesieniu do nazwy „Feta” (Dz. U. L 277 z 15.10.2002, str. 10), zwanego dalej „rozporządzeniem 1829/2002”, nazwa „Feta” została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia i zarezerwowana jest dla serów spełniających wymagania określone w

specyfikacji produktu (m.in. mleko służące do wyrobu sera „Feta” musi pochodzić od tradycyjnie hodowanych owiec i kóz z określonych regionów Grecji, a podczas procesu produkcyjnego sera należy stosować tradycyjną recepturę i metody). W szczególności, nazwa chroniona nie może stać się nazwą rodzajową, tj. nazwą stosowaną ogólnie w odniesieniu do produktów podobnych lub kojarzących się z produktem chronionym. W związku z powyższym producenci z innych krajów członkowskich Unii Europejskiej lub producenci, którzy nie respektują receptury zawartej w specyfikacji, po upływie pięcioletniego okresu przejściowego (upłynął on 14 października 2007 r.), w którym dozwolone było powszechne używanie nazwy „Feta” dla produktów wytworzonych poza wskazanym obszarem Grecji, nie mają prawa używać nazwy „Feta” w stosunku do swoich produktów.

Biorąc powyższe pod uwagę, Łódzki WIIH uznał, że w oznakowaniu przedmiotowej sałatki podano niezgodne z prawdą dane w zakresie użytego do produkcji składnika, co w opinii Prezesa UOKiK słusznie stanowiło podstawę do zakwalifikowania tego produktu jako zafałszowanego (art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej).

W dalszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 178/2002 z dnia 28 stycznia 2002 r. *ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności* (Dz. U. L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Obowiązek zapewnienia zgodności artykułów rolno-spożywczych z wymogami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa zatem na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie świadczenia usług gastronomicznych. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że organ pierwszej instancji prawidłowo wskazał stronę jako odpowiedzialną za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej sałatki. Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, podlega karze określonej w tym przepisie.

W świetle powyższego, należy stwierdzić, że strona – będąc producentem przedmiotowej sałatki, za jej jakość odpowiadała. Wskazać należy, że konflikt pomiędzy kucharzem a pracodawcą nie zwalnia strony z tej odpowiedzialności. Podkreślić należy, że oświadczenie kucharza potwierdza złożone w toku kontroli oświadczenie osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy w trakcie kontroli (t.j. oświadczenie z 11. czerwca 2012 r.). Istotne jest także, iż pomimo twierdzenia, że strona dysponowała oryginalnym serem Feta w dniu dokonania czynności kontrolnych i użyła takiego właśnie sera do wyprodukowania przedmiotowej sałatki, jednak jednocześnie nie przedstawiła w toku postępowania wiarygodnych dowodów (w szczególności dowodów zakupu oryginalnego sera

Feta), które potwierdzałyby to twierdzenie. Należy podkreślić również, że pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie jednoznacznie wskazywał na użycie do wyprodukowania zakwestionowanej sałatki sera Favita. Ponadto powyższa okoliczność konfliktu pomiędzy stroną i jej pracownikiem nie zmienia faktu, że strona wprowadzała w błąd konsumentów co do jakości nabywanego produktu, wskazując im za pomocą deklaracji w oznakowaniu, jako jedyne źródła informacji o cechach gotowego wyrobu, że mają do czynienia z innym środkiem spożywczym.

Ustalenia kontroli, jak i przeprowadzone postępowanie wyjaśniające jednoznacznie wskazują, iż w kontrolowanej placówce nie było produktu wykazanego (deklarowanego) w karcie menu, był natomiast produkt świadczący o zafałszowaniu sałatki, tj. ser sałatkowo-kanapkowy „Favita”. Fakt używania do zakwestionowanej sałatki sera „Favita” zamiast sera Feta został potwierdzony przez kucharza (oświadczenie z dnia 8 czerwca 2012 r.) oraz osobę upoważnioną do reprezentowania przedsiębiorcy w trakcie kontroli (oświadczenie z dnia 11 czerwca 2012 r.). Należy mieć na uwadze, że przedstawiona przez stronę jako dowód w sprawie umowa sprzedaży z dnia 2 czerwca 2012 r. nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, gdyż chociażby zgodnie z treścią art. 18 rozporządzenia 178/2002, jej forma jest niedopuszczalna. Ponadto z umowy tej wynika, iż przedmiotem transakcji był ser typu Feta, co jedynie potwierdza, że strona nie dokonała zakupu oryginalnego sera Feta. W tym miejscu należy wskazać na art. 13 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 510/2006, w myśl którego zarejestrowane nazwy są chronione przed wszelkim nadużywaniem, imitacją lub przywoływaniem ich, nawet jeśli wskazane jest prawdziwe pochodzenie produktu lub jeśli chroniona nazwa została przetłumaczona lub towarzyszy jej określenie takie jak: „rodzaj”, „typ”, „metoda”, „na sposób”, „imitacja” lub inne podobne określenie. Nie zasługuje zatem na uwzględnienie argument strony jakoby ser Favita nie był używany do wyprodukowania zakwestionowanej sałatki.

Zdaniem Prezesa UOKiK ze zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego wynika, że produkt użyty do przygotowania przedmiotowej sałatki oznakowany był przez producenta w sposób prawidłowy, a mimo to strona w karcie menu podała składnik inny niż faktycznie użyty. Wobec tego stwierdzone nieprawidłowości świadczą o podmieianie asortymentowej nadającej gotowemu produktowi wyższe walory jakościowe niż w rzeczywistości. W szczególności posługiwanie się w karcie menu nazwą „Feta”, tj. produktu o ustalonej renomie, w opinii Prezesa UOKiK podkreślało lepszą jakość oferowanej sałatki, a przez to wpływało na atrakcyjność oferty i stanowiło zachętę do zakupu.

Odwołując się od wydanej decyzji przedsiębiorca Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zarzucił organowi pierwszej instancji wybiórcze potraktowanie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez brak odniesienia do pisma z dnia 22 sierpnia 2012 r. zawierającego stanowisko w zakresie zgromadzonych dowodów.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK wskazuje, że Łódzki WIIH prawidłowo nie uwzględnił powyższego pisma, z uwagi na fakt, iż złożyła je osoba nie będąca stroną postępowania. Należy podkreślić, że Elżbieta Sadurska-Pistola posiadała upoważnienie do reprezentowania kontrolowanego jedynie podczas kontroli w dniach od 8 do 13 czerwca 2012 r. Pismem z dnia 30 sierpnia 2012 r. Łódzki WIIH wystąpił o przesłanie stosownego pełnomocnictwa uprawniającego ww. osobę do podejmowania działań w przedmiotowej sprawie. W piśmie tym również prawidłowo pouczone ww. osobę, iż w przeciwnym przypadku pismo to nie zostanie uwzględnione. Mając na uwadze okoliczność, iż pomimo prawidłowego pouczenia o konsekwencjach nieuczynienia zadość żądaniu Łódzkiego WIIH, zasadnie nie wziął on pod uwagę przedmiotowego pisma przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy, co zostało wyjaśnione już w decyzji organu pierwszej instancji.

Dodać należy, że w ocenie Prezesa UOKiK, w przedmiotowej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz jej prawidłowego załatwienia. Akta niniejszej sprawy dokumentują ustalony stan faktyczny, jego analizę oraz końcowe wnioski organu pierwszej instancji. Z akt tych wynika, iż zebrany przez Łódzkiego WIIH materiał dowodowy pozwalał jednoznacznie na przyjęcie, że przedsiębiorca Emilio Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi wprowadził do obrotu zafałszowany produkt. Organ pierwszej instancji wydając zaskarżoną decyzję zebrał spójny materiał dowodowy, w sposób nie budzący wątpliwości dowodzący, że ustalony stan faktyczny daje podstawy do wymierzenia kontrolowanemu na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej kary pieniężnej. Dodać należy, że decyzja ta, wydana w oparciu o prawidłowo zebrany i rozpatrzony materiał dowodowy, zawierała uzasadnienie na jakich dokumentach organ oparł się wydając tą decyzję oraz jakie okoliczności uznał za udowodnione, tj. wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego.

Należy mieć również na uwadze art. 7 i 77 Kpa, w myśl których organy administracji publicznej w toku postępowania podejmują wszelkie niezbędne kroki do zebrania materiału dowodowego, w sposób umożliwiający dokładne ustalenie stanu faktycznego. Jednakże obowiązku tego nie należy rozpatrywać jedynie w ten sposób, iż to wyłącznie organ jest w każdym przypadku zobowiązany do wyszukiwania faktów uzasadniających twierdzenia strony oraz poszukiwanie i zbieranie dowodów mających wykazać istnienie lub nieistnienie tych faktów (Jaśkowska M., Wróbel A. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz.*, Zakamycze 2000, s. 162). Wskazać należy również, że zarówno na etapie postępowania kontrolnego, jak i następującego po nim postępowania administracyjnego strona nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów, które jej zdaniem powinny zostać rozpatrzone przez organ pierwszej instancji. Jak bowiem wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie „na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego postępowanie dowodowe oparte jest na zasadzie oficjalności, a rola organu jest ograniczona tylko do oceny faktów, które przedstawił wnioskodawca (...)” (wyrok WSA z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. VI SA/Wa 2219/06).

W przedmiotowej sprawie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, Prezes UOKiK stwierdził, że Łódzki WIIH, wymierzając karę pieniężną, uwzględnił w sposób prawidłowy zasadę proporcjonalności, w szczególności przy ocenie poszczególnych przesłanek, zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, co wpłynęło na wysokość kary finansowej.

Ustalając wysokość kary, organ pierwszej instancji dokonał oceny poszczególnych kryteriów zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj.:

- stopień szkodliwości czynu - przedmiotowa sałatka przygotowana została z innego surowca niż deklarowano w oznakowaniu, a konsumenci nie byli o tym informowani. W tym miejscu należy wskazać, że faktem powszechnie znanym jest, iż produkty tradycyjne, których nazwa została zarejestrowana jako Chroniona Nazwa Pochodzenia (ChNP), a takim jest m.in. „Feta”, zarejestrowana na mocy rozporządzenia 1829/2002, są produkowane z określonych składników według ustalonej procedury, wobec czego ich cena jest znacznie wyższa niż produktów zwykłych (ser Feta – cena ok. 70zł/kg, ser Favita – cena ok. 13,70/kg). W związku z tym rozbieżność pomiędzy oznakowaniem w karcie menu, a faktycznie użytym surowcem wprowadzała konsumentów w błąd, gdyż podany w oznakowaniu składnik nadał gotowemu produktowi wyższe walory jakościowe i zachęcał do dokonania zakupu właśnie tego produktu. Ponadto dodać należy, że w rozpatrywanej sprawie, wobec nieuzasadnionego użycia nazwy chronionej, doszło do naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów, do stosowania których obowiązani są przedsiębiorcy w całej Unii Europejskiej,
- stopień zawinienia - sałatka została wyprodukowana w placówce należącej do strony i to wyłącznie ona odpowiadała za jej jakość. Podkreślić należy, iż z oznakowania produktu użytego do jej wytworzenia jednoznacznie wynikało, że nie jest to surowiec deklarowany w karcie menu. Strona jak profesjonalista działający w branży spożywczej powinien dołożyć wszelkich starań aby zapewnić konsumentom produkty właściwej jakości handlowej,
- zakres naruszenia – organ pierwszej instancji zwrócił uwagę, że informacja o składzie potraw stanowi jeden z elementów jakości handlowej, a nieuzasadnione w tym przypadku użycie nazwy „Feta” naruszało interesy konsumentów. Świadczy o tym fakt, że zostały naruszone przepisy mające na celu ochronę konsumentów i zapewnienie im rzetelnych i prawdziwych informacji o pochodzeniu produktów (por. np. motyw 4 i 5 preambuły rozporządzenia 510/2006,
- dotychczasowa działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych - organ pierwszej instancji zauważył, że przedsiębiorca po raz pierwszy naruszył przepisy ustawy o jakości handlowej,

- wielkość obrotów – Łódzki WIIH uwzględnił niską wielkość obrotów podaną przez stronę.

Strona podnosi w dalszej kolejności, że protokół pobrania próbki produktu nie odzwierciedla stanu rzeczywistego, gdyż wskazane tam produkty nie stanowiły próbek lecz dania, które następnie zostały skonsumowane przez nieujawniających tożsamości inspektorów.

Odnosząc się do tego zarzutu, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności wskazuje, że przeprowadzona ocena organoleptyczna nie ma związku z niniejszą sprawą. Decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej została wydana w oparciu o inny materiał dowodowy niż sprawozdanie z badań organoleptycznych, co zostało omówione w decyzji organu pierwszej instancji. Zastrzeżenia co do sposobu przeprowadzenia badań organoleptycznych nie są przedmiotem niniejszego postępowania. Należy dodać, że strona miała możliwość zgłoszenia na etapie postępowania kontrolnego uwag do Protokołu kontroli w ciągu 7 dni od dnia przedłożenia go do podpisu. O możliwości takiej została pouczana, jednak z niej nie skorzystała.

W tym miejscu należy podkreślić również, że jednym z elementów jakości handlowej – w myśl definicji zawartej w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej – jest oznakowanie. Przepis art. 6 ust. 1 i 2 ustawy o jakości handlowej stanowi, że artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu są oznakowane, a do ich znakowania stosuje się między innymi art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. *o bezpieczeństwie żywności i żywienia* (Dz. U. z 2010 r., Nr 136, poz. 914 z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o bezpieczeństwie żywności i żywienia*”.

Zgodnie z ww. art. 46 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia w związku z art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej, oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać konsumentów w błąd, m.in. co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, wielkości, składu, ilości, trwałości, źródła lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji.

Stosując oznakowanie środka spożywczego niezgodne z rzeczywistością, strona naruszyła art. 46 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, wprowadzając konsumentów w błąd co do rzeczywistego charakteru nabywanego produktu, który wbrew przekazowi wynikającemu z oznakowania nie był produktem, który konsumenci chcieli nabyć i z tego tytułu została jej wymierzona kara pieniężna.

Odnosząc się do rzekomego nieujawnienia tożsamości przez inspektorów reprezentujących Łódzkiego WIIH Prezes UOKiK zauważa, że w przedmiotowej sprawie inspektorzy dokonali sprawdzenia rzetelności obsługi poprzez dokonanie zakupu produktu lub usługi w oparciu o art. 84a pkt 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) w związku z art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej. W oparciu o powyższe przepisy, czynności te mogą być wykonane przed okazaniem przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji

służbowej upoważniającej do wykonania takich czynności oraz przed doręczeniem upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Wskazać należy, że w Protokole kontroli wskazano podstawę prawną w tym zakresie. Ponadto, jak wynika z Protokołu kontroli (str. 2), w niniejszej sprawie, po dokonaniu zakupu kontrolnego osobie upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego okazano legitymację służbową oraz doręczono upoważnienie do przeprowadzenia kontroli wraz z pouczeniem o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy, a następnie zwrócono zakupione potrawy za pokwitowaniem, zatem procedura kontrolna odbyła się prawidłowo i zgodnie z prawem. Należy dodać, że zarówno Protokół kontroli, jak i pokwitowanie podpisała ww. osoba upoważniona nie wnosząc zastrzeżeń co do ich treści. W Protokole kontroli udokumentowano również fakt, iż osoba obsługująca inspektorów pobrała za zamówione potrawy należność w kwocie 113 zł oraz wydała paragon. Jego brak w aktach sprawy wynika ze zwrócenia go stronie do rozliczeń fiskalnych, zatem zarzut strony w kwestii niedokonania zakupu nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Łodzi w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 794 z późn. zm.).

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Emilio Sp. z o.o.

ul. Drewnowska 58 lok. 54
91-071 Łódź

2. Łódzki Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Łodzi
3. a/a