



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-110(5)/17/AgŁ

Warszawa, 18 października 2017 r.

DECYZJA DIH-1/74/2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1063), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie od decyzji Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Lublinie z dnia 1 sierpnia 2017 r. nr 22/2016 (nr akt sprawy: ŻG.8361.148.1.2016.IK22), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej partii produktu o nazwie „Fix do potraw chińskich KNORR”, kompozycja warzyw i orientalnych przypraw do potrawy chińskiej o masie netto 39 g – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 12-14 października 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Lublinie, zwanego dalej „Lubelskim WIIH”, w sklepie spożywczym „Biedronka” nr 4038 w Puławach przy ul. Gen. Fieldorfa Nila nr 12, należącym do przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę produktu o nazwie „Fix Do potraw chińskich KNORR”, kompozycja warzyw i orientalnych przypraw do potrawy chińskiej o masie netto 39 g, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „Najlepiej spożyć przed końcem: 02.2018” i nr partii produkcyjnej L 62380E803 1, wyprodukowanego przez UNILEVER Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa, zwanego dalej „przyprawą do potraw”, w ilości 5 sztuk z partii liczącej 30 sztuk o łącznej wartości 68,70 zł (2,29 zł/szt.). Na przedniej stronie opakowania, bezpośrednio pod nazwą handlową „Fix Do potraw chińskich KNORR” była uwidoczniła informacja o treści „bez konserwantów, barwników i dodatku glutamianu sodu”, natomiast na tylnej stronie opakowania znajdowała się:

- ww. nazwa handlowa, wraz z opisem „kompozycja warzyw i orientalnych przypraw do potrawy chińskiej”;
- wykaz składników: „skrobia, marchew (14 %), sól, sos sojowy (w tym pszenica), aromaty, seler, maltodekstryna***, tłuszcz palmowy, papryka zielona i czerwona (5,4 %), grzyby chińskie (2,5 %), hydrolizowane białka roślinne, imbir (1,5 %), curry (kurkuma, pieprz cayenne, imbir, kmin, pieprz czarny, kolendra, liść laurowy, lubczyk), cukier, pędy bambusa (1 %), por, papryka mielona, kmin, sok z cytryny, pieprz cayenne”, wraz z dodatkową informacją „może zawierać mleko, jaja i gorczycę” i wyjaśnieniem odnośnika „*** maltodekstryna: ze skrobi ziemniaczanej, kukurydzianej lub ryżowej”.

Równocześnie z tej samej partii produktu pobrano i zabezpieczono dodatkową próbkę w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań laboratoryjnych (próbkę kontrolną), którą pozostawiono w placówce pod nadzorem do czasu jej zwolnienia.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z 14 października 2016 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.148.1.2016.IK22), zestawieniu ocenianych produktów (załącznik nr 1 do protokołu kontroli), protokole pobrania próbki produktu i próbki kontrolnej z 12 października 2016 r., odpowiednio nr 009807 i nr 009808, a także na wydrukach zdjęć przedstawiających sposób oznakowania przedmiotowego produktu. Do akt sprawy dołączono także dokument przyjęcia towarów nr Q004059/09/16, zaksięgowany w dniu 28 września 2016 r., z którego wynika, że kontrolowany zakupił ten produkt od dostawcy DC 16 Centrum Dystrybucyjne Lubartów, ul. Gazowa 3, 21-100 Lubartów, w łącznej ilości 144 sztuki.

Badania cech organoleptycznych i fizykochemicznych próbki produktu wykonane przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, zwane dalej „Laboratorium UOKiK w Warszawie”, wykazały, że produkt ten był niezgodny z deklaracją producenta zawartą w jego oznakowaniu, z uwagi na obecność glutaminianu sodu w ilości $3,2 \text{ g/kg} \pm 0,2 \text{ g/kg}$, podczas gdy na przedniej stronie opakowania podano informację m.in. o treści „bez dodatku glutaminianu sodu” – co udokumentowano w sprawozdaniu z badań z 4 listopada 2016 r. nr 424.

Pismem z 1 grudnia 2016 r., w drodze wystąpienia pokontrolnego, kontrolowany został poinformowany o wynikach badań laboratoryjnych oraz o prawie do zbadania próbki kontrolnej zakwestionowanego produktu, a także skierowano do niego wnioski o podanie przyczyn wprowadzenia do obrotu produktu niezgodnego z deklaracją producenta zawartą w jego oznakowaniu oraz o podjęcie działań zmierzających do wyeliminowania stwierdzonej nieprawidłowości. Do pisma tego dołączono m.in. protokół kontroli i sprawozdanie z badań nr 424. Odrębnym pismem z 1 grudnia 2016 r., o wynikach badań poinformowano również producenta, tj. UNILEVER Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Kontrolowany odniósł się do wyników badań laboratoryjnych w piśmie z 19 grudnia 2016 r. (przesłanym w wiadomości e-mail z tego samego dnia), dołączając stanowisko producenta z 16 grudnia 2016 r., stanowiące jego odpowiedź na wystąpienie pokontrolne, które wpłynęło również bezpośrednio do inspektoratu. W odrębnej wiadomości e-mail z 19 grudnia 2016 r., kontrolowany zwrócił się z prośbą o zbadanie próbki kontrolnej.

Lubelski WIIH ustosunkował się do wyjaśnień producenta w piśmie z 3 stycznia 2017 r., podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące ustaleń kontroli.

Producent złożył dodatkowe wyjaśnienia w piśmie z 23 stycznia 2017 r.

Lubelski WIIH uwzględnił wniosek kontrolowanego o zbadanie próbki kontrolnej, o czym powiadomił go w drodze postanowienia z 9 stycznia 2017 r. Próbką kontrolna została przekazana w celu jej zbadania na zawartość glutaminianu sodu do Laboratorium Specjalistycznego Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych z siedzibą w Lublinie, zwanego dalej „Laboratorium GIJHARS w Lublinie”.

Badania próbki kontrolnej potwierdziły wynik wcześniejszego badania i wykazały obecność glutaminianu sodu w ilości 6,1 g/kg – co udokumentowano w sprawozdaniu z badań z 16 stycznia 2017 r. nr 19/IH/2017.

Biorąc powyższe pod uwagę, Lubelski WIIH uznał, że przedmiotowy produkt był zafałszowany, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, z uwagi na podanie w jego oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. na przedniej stronie opakowania podano informację m.in. o treści „bez dodatku glutaminianu sodu”, podczas gdy w rzeczywistości produkt ten zawierał glutaminian sodu w ilości wskazującej na jego dodatek, nie wykluczając także, iż poza dodatkiem, jego występowanie mogło mieć swoje naturalne źródło).

Taki sposób oznakowania produktu, zdaniem organu pierwszej instancji, wprowadzał konsumentów w błąd w szczególności co do właściwości środka spożywczego i jego składu, co stanowiło naruszenie treści art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”.

Pismem z 6 lutego 2017 r., kontrolowany został poinformowany o wynikach badań próbki kontrolnej oraz skierowano do niego wniosek o podanie przyczyn wprowadzenia do obrotu produktu zafałszowanego oraz o wskazanie działań podjętych w niniejszej sprawie. Do pisma tego dołączono sprawozdanie z badań nr 19/IH/2017. Odrębnym pismem z 6 lutego 2017 r., o wynikach badań poinformowano również producenta.

Producent ustosunkował się do wyników badań próbki kontrolnej w piśmie z 21 lutego 2017 r., w którym powtórzył argumentację przedstawioną w piśmie z 23 stycznia 2017 r.

Do akt sprawy dołączono dodatkowo zestawienie wyników badań różnych środków spożywczych, przeprowadzonych przez Laboratorium UOKiK w Warszawie w roku 2016 na zawartość glutaminianu sodu, obejmujące łącznie 44 przykłady, w tym jeden odnoszący się do przedmiotowego produktu, opracowane i nadesłane przez ww. laboratorium w wiadomości e-mail z 28 lutego 2017 r., z przeznaczeniem do celów poglądowych.

W wiadomości e-mail z 1 marca 2017 r., kontrolowany zwrócił się do organu pierwszej instancji z prośbą o zajęcie stanowiska w niniejszej sprawie, w związku z

przekazanym przy piśmie z 19 grudnia 2016 r., jako odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne, stanowiskiem producenta z 16 grudnia 2016 r.

Kontrolowany odniósł się do wyników badań próbki kontrolnej w piśmie z 3 marca 2017 r. (przesłanym w wiadomości e-mail z tego samego dnia), do którego dołączył również stanowisko producenta z 21 lutego 2017 r. Opierając się wyjaśnieniach producenta, wyraził pogląd, że w przypadku, o którym mowa w niniejszej sprawie, glutaminian sodu występuje w produkcie w sposób naturalny, a więc za wprowadzające konsumentów w błąd można by było uznać umieszczenie w jego oznakowaniu komunikatu „bez glutaminianu sodu”, a nie „bez dodatku glutaminianu sodu”. Zaznaczył, że przykład każdej etykiety należy rozważać indywidualnie, kierując się przy tym zasadą, że oznakowanie produktu nie może wprowadzać konsumentów w błąd. Ponadto, podobnie jak producent, zwrócił się z prośbą o przyjęcie argumentacji rozróżniającej czystą substancję chemiczną (E 621) od wolnych glutaminianów, a tym samym uznanie, że oznakowanie przedmiotowego produktu było prawidłowe i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Nadmienił, że produkt ten jest dostarczany nie tylko do sieci „Biedronka” i stanowi własność UNILEVER Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W związku z powyższym, pismem z 14 czerwca 2017 r., Lubelski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, zwanego dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. partii produktu, informując jednocześnie o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Ponadto, w piśmie tym wezwał stronę do przekazania informacji o wysokości przychodu za rok 2016.

Strona przekazała żądane informacje o wysokości przychodu za rok 2016 oraz złożyła stosowne wyjaśnienia w piśmie z 3 lipca 2017 r. Opierając się na stanowiskach producenta z 16 grudnia 2016 r. i 21 lutego 2017 r., znajdujących się w aktach sprawy, wyjaśniła, że użycie komunikatu „bez dodatku glutaminianu sodu” odnosi się wyłącznie do konkretnej substancji dodatkowej, oznaczonej jako E 621, której nie zastosowano w recepturze produktu, oraz że informację tą podano w wyróżnionym polu na etykiecie, w którym podano również informację o braku obecności w produkcie substancji dodatkowych, czy też całych grup substancji, takich jak: konserwanty czy barwniki. Jej zdaniem, obecność glutaminianu sodu, która została wykazana w badaniach laboratoryjnych, jest wynikiem naturalnej zawartości glutaminianów w żywności użytej jako surowce, nie jest zaś spowodowana jego celowym dodaniem. Podkreśliła, że glutaminiany naturalnie występują w żywności zawierającej białka, takiej jak: mięso, ekstrakty z mięsa, soja, drożdże, warzywa, produkty mleczne, grzyby czy hydrolizowane białka, oraz że glutaminian sodu może występować w gotowym produkcie na zasadzie przenoszenia (carry over) i wówczas nie może on pełnić funkcji technologicznej w tym produkcie. W jej ocenie, konsument dostrzeże różnice między „sztucznym” dodatkiem do żywności, będącym wyizolowaną, czystą substancją chemiczną, a „naturalnymi”, wolnymi glutaminianami, pochodzącymi z białek żywności, tym bardziej, że duża grupa konsumentów chce unikać tzw. chemii w żywności, rozumianej jako substancje dodatkowe, natomiast nie unika ona spożycia białek występujących w żywności. Zwróciła uwagę, że lista substancji i produktów powodujących alergie lub reakcje nietolerancji, które muszą być specjalnie

wyróżnione w oznakowaniu środków spożywczych, nie obejmuje glutaminianów, stosownie do przepisów rozporządzenia (UE) nr 1169/2011. W świetle powyższego, strona uznała, że powyższy komunikat, który dotyczy niezastosowania do produkcji przedmiotowego produktu określonej, wyizolowanej substancji, stosowanej jako dodatek do żywności, nie wprowadza konsumentów w błąd i nie narusza obowiązujących przepisów prawa, w szczególności treści art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej.

W drodze postanowienia z 11 lipca 2017 r., strona została poinformowana przez Lubelskiego WIIH o wykazie dokumentów zaliczonych w poczet materiału dowodowego w toczącym się postępowaniu.

Pismem z 19 lipca 2017 r., strona została ponownie pouczona o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Pismo to zostało doręczone stronie w dniu 24 lipca 2017 r.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i wyjaśniła w piśmie z 27 lipca 2017 r., że stosowne stanowisko przedstawiła w piśmie z 3 lipca 2017 r. Ponadto, w piśmie tym ponownie wskazała, że kwas glutaminowy jest jednym z aminokwasów najpowszechniej występującym w naturze i stanowi on główny składnik większości naturalnych produktów białkowych, a więc występuje w większości środków spożywczych, zaś najbogatsze w ten kwas są sery (1,82-16,80 g/kg), sosy sojowe (4,12-12,64 g/kg) i pomidory (2,46 g/kg), co wynika z danych zawartych w literaturze naukowej. Podkreśliła, że wpływ na ilość naturalnie występującego kwasu glutaminowego ma również poziom dojrzałości owoców i warzyw (tj. im bardziej dojrzałe, tym większą ilość tego kwasu zawierają), oraz że co do zasady produkty typu fix wytwarzane są wyłącznie z dojrzałych warzyw, z uwagi na ich silniejsze walory smakowe. Wobec powyższego, strona uznała, że przedmiotowego produktu nie można uznać za zafałszowany, albowiem nie został do niego dodany glutaminian monosodowy (E 621), zaś umieszczony na etykiecie komunikat „bez dodatku glutaminianu sodu” stanowił informację prawdziwą, niosącą jasny i konkretny przekaz oraz nie wprowadzającą konsumentów w błąd. Tym samym, strona wniosła o umorzenie przedmiotowego postępowania. Pismo to zostało złożone w wyznaczonym terminie i wpłynęło do inspektoratu w dniu 2 sierpnia 2017 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 1 sierpnia 2017 r. nr 22/2016 (doręczoną stronie w dniu 7 sierpnia 2017 r.), Lubelski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 1 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. partii produktu.

Pismem z 9 sierpnia 2017 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 18 sierpnia 2017 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie przedmiotowego postępowania, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie:

- a) przepisów art. 10 § 1 Kpa, polegające na braku zapewnienia stronie realnej możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań,

poprzez wyznaczenie jej terminu do wypowiedzenia się w niniejszej sprawie na dzień 31 lipca 2017 r., a następnie wydanie zaskarżonej decyzji w dniu 1 sierpnia 2017 r., tj. bez uwzględnienia możliwości wypowiedzenia się strony za pośrednictwem poczty;

- b) przepisów art. 107 § 3 w związku z art. 8 i art. 11 Kpa, poprzez brak sporządzenia przez organ pierwszej instancji uzasadnienia faktycznego i prawnego, z którego wynikałoby dlaczego uznano, iż pomimo braku dodania do przedmiotowego produktu glutaminianu monosodowego, umieszczenie na etykiecie komunikatu „bez dodatku glutaminianu sodu” naruszało obowiązujące przepisy prawa, jak również z którego wynikałoby, w jaki sposób dokonano ustaleń w zakresie źródła obecności glutaminianu w tym produkcie;
- c) przepisów art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady 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. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”, a także art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, poprzez błędne przyjęcie, iż przedmiotowy produkt był niezgodny z wymaganiami jakości handlowej zadeklarowanej przez producenta w jego oznakowaniu i mógł wprowadzać konsumentów w błąd, co z kolei doprowadziło do przyjęcia, że produkt ten był zafałszowany.

Pismem z 4 września 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej 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 skorzystała z przysługujących jej uprawnień i wyjaśniła w piśmie z 14 września 2017 r., że argumentacja dotycząca braku zasadności wydania zaskarżonej decyzji została zawarta w ww. odwołaniu. Ponadto, w piśmie tym odniosła się do pisma Lubelskiego WIIH z 28 sierpnia 2017 r. (przekazującego odwołanie, wraz z aktami sprawy), stwierdzając, że nie zgadza się z zawartymi w nim tezami odnośnie zapewnienia jej możliwości czynnego udziału w toczącym się postępowaniu i podnosząc zarzut naruszenia przepisów art. 10 § 1 Kpa, które pozbawiło ją możliwości obrony jej praw i miało istotny wpływ na wynik sprawy. Zwróciła uwagę, że organ pierwszej instancji, pomimo iż wyznaczył jej w piśmie z 19 lipca 2017 r. termin na wypowiedzenie się w niniejszej sprawie, wydał zaskarżoną decyzję w terminie, który uniemożliwił mu zapoznanie się z ostatecznym stanowiskiem strony, zważywszy, że decyzja ta została wydana w dniu 1 sierpnia 2017 r., zaś stanowisko strony z 27 lipca 2017 r., złożone w wyznaczonym terminie, wpłynęło do inspektoratu w dniu 2 sierpnia 2017 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub

pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej – importer danego środka na rynek Unii Europejskiej. Z artykułu tego wynika też, że podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (ust. 2); zaś bez uszczerbku dla tego przepisu, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (ust. 5).

Stosownie do 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 tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Pojęcie „jakości handlowej” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumentów w błąd, w szczególności:

- co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji (lit. a);
- przez przypisywanie środkowi spożywczemu działania lub właściwości, których on nie posiada (lit. b);
- przez sugerowanie, że środek spożywczy ma szczególne właściwości, gdy w rzeczywistości wszystkie podobne środki spożywcze mają takie właściwości, zwłaszcza przez szczególne podkreślanie obecności lub braku określonych składników lub składników odżywczych (lit. c);
- przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (lit. d);

natomiast w świetle ust. 2 tego artykułu, informacje te muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez

konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością. Jak wynika z kolei z art. 16 tego rozporządzenia, bez uszczerbku dla bardziej szczegółowych przepisów prawa żywnościowego, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności lub pasz, z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca wystawienia oraz informacji udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób, nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

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 finalnych, w szczególności jeżeli:

- dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej (lit. a);
- w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą (lit. b);
- 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 (lit. c).

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, w świetle art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, 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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na mocy art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, na podstawie wyników badań laboratoryjnych próbki produktu i próbki kontrolnej, pobranych przez inspektorów reprezentujących Lubelskiego WIIH w sklepie spożywczym „Biedronka” należącym do strony, wykonanych przez Laboratorium UOKiK w Warszawie (próbka produktu) i Laboratorium GIJHARS w Lublinie (próbka kontrolna) stwierdzono, że wprowadzona do obrotu jedna ww. partia produktu była niezgodna z deklaracją producenta zawartą w jego oznakowaniu, z uwagi na obecność glutaminianu sodu w ilości: 3,2 g/kg (próbka produktu) i 6,1 g/kg (próbka kontrolna).

Biorąc powyższe pod uwagę, organ pierwszej instancji uznał, że wprowadzony do obrotu przedmiotowy produkt jest zafałszowany, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w jego oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. na przedniej stronie opakowania podano informację m.in. o treści „bez dodatku glutaminianu sodu”, podczas gdy w rzeczywistości produkt ten zawierał glutaminian sodu w ilości wskazującej na jego dodatek, nie wykluczając także, iż poza dodatkiem, jego

występowanie mogło mieć swoje naturalne źródło), wprowadzających konsumentów w błąd w szczególności co do właściwości środka spożywczego i jego składu – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w minimalnej wysokości 1 000 zł.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

Tym samym, Lubelski WIIH w drodze decyzji z dnia 1 sierpnia 2017 r. nr 22/2016 wymierzył powyższą karę pieniężną Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu zafałszowaną jedną ww. partię produktu.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła w pkt a) odwołania, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów art. 10 § 1 Kpa, polegającego na braku zapewnienia stronie realnej możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, poprzez wyznaczenie jej w piśmie z 19 lipca 2017 r. terminu do wypowiedzenia się w niniejszej sprawie na dzień 31 lipca 2017 r., a następnie wydanie zaskarżonej decyzji w dniu 1 sierpnia 2017 r., tj. bez uwzględnienia możliwości wypowiedzenia się strony za pośrednictwem poczty.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie ustaleń kontroli opisanych w protokole kontroli z 14 października 2016 r. oraz dołączonych do niego dokumentach, a także w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych udokumentowanych w sprawozdaniach z badań z: 4 listopada 2016 r. nr 424 (próbka produktu) i 16 stycznia 2017 r. nr 19/IH/2017 (próbka kontrolna). O wynikach badań próbki produktu strona została poinformowana w piśmie z 1 grudnia 2016 r. (doręczonym stronie w dniu 7 grudnia 2016 r.), zaś o wynikach badań próbki kontrolnej – w piśmie z 6 lutego 2017 r. (doręczonym stronie w dniu 10 lutego 2017 r.). Strona odniosła się do wyników badań próbki produktu w piśmie z 19 grudnia 2016 r., ograniczając się jedynie do przedłożenia w załączeniu stanowiska producenta z 16 grudnia 2016 r., zaś do wyników badań próbki kontrolnej – w piśmie z 3 marca 2017 r., opierając się wyłącznie na stanowisku producenta z 21 lutego 2017 r., które dołączyła do swojego pisma. Z uwagi na wątpliwości strony, oparte na ww. stanowiskach producenta, dotyczących źródła pochodzenia w zbadanym produkcie glutaminianu sodu, co miało wpływ na dokonaną przez organ pierwszej instancji ocenę, czy oznaczona zawartość glutaminianu sodu wskazuje na jego dodatek (celowy lub nie), nie wykluczając także jego naturalnego pochodzenia, a w związku z tym, czy istnieją podstawy do zakwestionowania i uznania tego produktu za zafałszowany, z uwagi na podanie w jego oznakowaniu nieprawdziwego komunikatu „bez dodatku glutaminianu sodu”, do akt sprawy dołączono zestawienie wyników badań różnych środków spożywczych, przeprowadzonych przez Laboratorium UOKiK w Warszawie w roku 2016 na zawartość glutaminianu sodu (opracowane i nadesłane do celów poglądowych przez ww. laboratorium w wiadomości e-mail z 28 lutego 2017 r.). Na podstawie powyższego uznano, iż wprowadzona do obrotu jedna ww. partia produktu była zafałszowana, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości

handlowej. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, strona została powiadomiona w piśmie z 14 czerwca 2017 r. (doręczonym stronie w dniu 19 czerwca 2017 r.) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia tego produktu do obrotu, wezwana do przekazania informacji o wysokości przychodu za rok 2016, a także pouczone o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu (w tym m.in. prawie do zapoznania się z aktami sprawy, sporządzania z nich notatek i odpisów, uzyskania wyjaśnień w sprawie oraz składania wniosków i zastrzeżeń) i terminie (14 dni, licząc od dnia otrzymania niniejszego pisma), w którym organ pierwszej instancji powinien oczekiwać na stanowisko strony w niniejszej sprawie. Strona przekazała w wyznaczonym terminie żądane informacje o wysokości przychodu za rok 2016 oraz złożyła stosowne wyjaśnienia w piśmie z 3 lipca 2017 r. (nadanym tego samego dnia w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego), opierając się, podobnie, jak na wcześniejszym etapie składania wyjaśnień, poprzedzającym wszczęcie przedmiotowego postępowania, tylko na stanowiskach producenta z 16 grudnia 2016 r. i 21 lutego 2017 r., znajdujących się już w aktach sprawy. Ponadto, w drodze postanowienia Lubelskiego WIIH z 11 lipca 2017 r. (doręczonego stronie w dniu 14 lipca 2017 r.), strona została poinformowana o wykazie dokumentów zaliczonych w poczet materiału dowodowego w toczącym się postępowaniu. Tym niemniej, w piśmie z 19 lipca 2017 r. (doręczonym stronie w dniu 24 lipca 2017 r.), strona została ponownie pouczone o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu (w tym m.in. prawie do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów) i terminie (7 dni, licząc od dnia otrzymania niniejszego pisma), w którym organ pierwszej instancji powinien oczekiwać na nawiązanie przez stronę kontaktu z inspektorem, celem skorzystania z tych praw (w tym m.in. kontaktu telefonicznego, celem wcześniejszego uzgodnienia terminu na zapoznanie się z aktami sprawy), czyli do 31 lipca 2017 r. Jak wynika z akt sprawy, strona nie nawiązała bezpośredniego kontaktu z inspektorem, jednakże skorzystała z przysługujących jej uprawnień i ostateczne stanowisko przedstawiła w piśmie z 27 lipca 2017 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 31 lipca 2017 r.). Pismo to zostało złożone w wyznaczonym terminie i wpłynęło do inspektoratu w dniu 2 sierpnia 2017 r., czyli dzień po wydaniu zaskarżonej decyzji.

Należy zaznaczyć, że strona, formułując w odwołaniu zarzut naruszenia przepisów art. 10 § 1 Kpa, odnosi się wyłącznie do pisma Lubelskiego WIIH z 19 lipca 2017 r., w którym została ponownie pouczone o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu, przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Faktem jest, że pismo to zostało doręczone stronie w dniu 24 lipca 2017 r., a zważywszy na termin, jaki wyznaczono stronie, aby dać jej możliwość zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, tj. 7 dni, licząc od dnia otrzymania niniejszego pisma, strona miała możliwość dokonania określonych czynności do 31 lipca 2017 r. Co prawda w piśmie tym, zwrócono się do strony jednocześnie z prośbą o nawiązanie kontaktu z inspektorem, celem skorzystania z przysługujących jej uprawnień (w tym m.in. kontaktu telefonicznego, celem wcześniejszego uzgodnienia terminu w sytuacji, gdyby strona wyraziła wolę zapoznania się z aktami sprawy), tym niemniej, uwzględniając, że strona, odnosząc się

do pisma Lubelskiego WIIH z 14 czerwca 2017 r., w którym została po raz pierwszy pouczona o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu, zrealizowała to prawo i złożyła stosowne wyjaśnienia w formie pisemnej, za pośrednictwem poczty, nadając pismo z 3 lipca 2017 r. w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w ostatnim dniu wyznaczonego terminu, można było przypuszczać, że strona, w przypadku skierowania do niej ponownego pouczenia, zawartego w piśmie z 19 lipca 2017 r., podejmie analogiczne czynności. Organ pierwszej instancji nie wziął pod uwagę takiej okoliczności, co skutkowało tym, iż dzień po wydaniu zaskarżonej decyzji, tj. w dniu 2 sierpnia 2017 r., do inspektoratu wpłynęło pismo strony z 27 lipca 2017 r., złożone w ostatnim dniu wyznaczonego terminu, za pośrednictwem poczty, zawierające ostateczne stanowisko w niniejszej sprawie.

Należy zatem podzielić pogląd strony wyrażony w odwołaniu, jak również w piśmie z 14 września 2017 r., że skoro organ pierwszej instancji skierował do niej kolejne pouczenie i wyznaczył jej termin na dokonanie określonych czynności, strona, działając w zaufaniu do organów administracji publicznej, miała prawo sądzić, iż dokonanie czynności polegającej na złożeniu w wyznaczonym terminie stosownych wyjaśnień, zawartych w piśmie z 27 lipca 2017 r., odniesie określone skutki, a mianowicie, że organ ten wstrzyma się z wydaniem zaskarżonej decyzji do czasu zapoznania się z tym pismem.

Dla oceny, czy wydanie zaskarżonej decyzji w terminie, który uniemożliwił organowi pierwszej instancji zapoznanie się z stanowiskiem strony z 27 lipca 2017 r., wskazywało na naruszenie przepisów art. 10 § 1 Kpa, mogące pozbawić ją możliwości obrony jej praw i mieć istotny wpływ na wynik sprawy, Prezes UOKiK dokonał analizy treści tego pisma i zwrócił uwagę, że strona, odnosząc się do pisma Lubelskiego WIIH z 19 lipca 2017 r., wyjaśniła, iż stosowne stanowisko przedstawiła w piśmie z 3 lipca 2017 r., stanowiącym odpowiedź na wszczęcie przedmiotowego postępowania, które organ pierwszej instancji wziął pod uwagę przy wydawaniu zaskarżonej decyzji. Ponadto, w treści pisma z 27 lipca 2017 r. strona sama użyła sformułowania „ponownie należy jednak wskazać” i wskazała na argumenty, na które powołała się już w piśmie z 3 lipca 2017 r. (jak również w wcześniejszej korespondencji, tj. w piśmie z 19 grudnia 2016 r. i 3 marca 2017 r.). Podkreślenia wymaga, że cały materiał dowodowy został zgromadzony w niniejszej sprawie na etapie poprzedzającym wszczęcie przedmiotowego postępowania i wykaz dokumentów zaliczonych w poczet tego materiału dowodowego został przedstawiony stronie w drodze postanowienia z 11 lipca 2017 r., a więc należy zważyć, że pisma Lubelskiego WIIH z 14 czerwca 2017 r. (pierwsze pouczenie) i 19 lipca 2017 r. (drugie pouczenie) odnosiły się do tego samego materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, z którym strona została zapoznana w pismach z: 1 grudnia 2016 r. (tj. z protokołem kontroli i sprawozdaniem z badań nr 424) i 6 lutego 2017 r. (tj. ze sprawozdaniem z badań nr 19/IH/2017), oraz do których strona odniosła się, odpowiednio w pismach z: 19 grudnia 2016 r. i 3 marca 2017 r. Argumentacja strony, przedstawiana zarówno przed, jak i po wszczęciu przedmiotowego postępowania, była w istocie analogiczna i zmierzała do podważenia zasadność kwestionowania i uznania przedmiotowego produktu za zafałszowany, poprzez wykazanie, że nie został do niego dodany glutaminian monosodowy (E 621), oraz że oznaczona zawartość glutaminianu sodu nie wskazuje na jego celowe dodanie, tylko na jego naturalne pochodzenie, a tym samym, że umieszczony w jego

oznakowaniu komunikat „bez dodatku glutaminianu sodu” stanowił informację prawdziwą, niosącą jasny i konkretny przekaz oraz nie wprowadzającą konsumentów w błąd. W ocenie Prezesa UOKiK, jedynym nowym elementem, jaki pojawił się w piśmie strony z 27 lipca 2017 r., było to, że przedstawiając swoje argumenty, strona powołała się na dane zawarte w literaturze naukowej, w tym na dane wskazujące na naturalne poziomy zawartości kwasu glutaminowego w produktach białkowych, takich jak np.: mięso, ryby, mleko czy niektóre warzywa, a więc nie przedstawiła nowych argumentów, tylko dokonała ich uzupełnienia, podejmując również próbę ich uwiarygodnienia.

Należy podkreślić, że w kwestii uznania, kiedy zarzut naruszenia przepisów art. 10 § 1 Kpa, może odnieść skutek, wypowiedział się niejednokrotnie sąd administracyjny (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 kwietnia 2011 r. sygn. akt VII SA/Wa 212/11 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 lutego 2011 r. sygn. akt I OSK 575/10), stwierdzając m.in., iż w sytuacji postawienia organom administracji publicznej zarzutu co do braku zawiadomienia strony, przed wydaniem decyzji, o zebraniu materiału dowodowego i możliwości składania wniosków dowodowych, koniecznym jest ustalenie, jakiej konkretnie czynności procesowej nie mogła strona dokonać, jakiego dowodu w sprawie nie mogła przedstawić i jaki wpływ na wynik sprawy mogło mieć tak stwierdzone uchybienie, a więc dopiero wykazanie, że naruszenie zasady czynnego udziału strony w postępowaniu uniemożliwiło jej podjęcie konkretnie wskazanej czynności procesowej (najczęściej w sferze postępowania dowodowego), a także wykazanie, że uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy, daje podstawy do przyjęcia, że doszło do naruszenia wskazanej normy prawa, a to oznacza również, iż na stronie stawiającej zarzut spoczywa ciężar wykazania istnienia związku przyczynowego między naruszeniem przepisów postępowania, a wynikiem sprawy.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że organ pierwszej instancji, co prawda uchybić mógł obowiązkowi wynikającemu z art. 10 § 1 Kpa, podejmując rozstrzygnięcie bez uwzględnienia możliwości wypowiedzenia się strony za pośrednictwem poczty, tym niemniej, strona nie wykazała, że gdyby do naruszenia w tym zakresie nie doszło, to wynik sprawy mógłby być inny. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, nie można mówić o naruszeniu przepisów art. 10 § 1 Kpa, mogącym mieć wpływ na wynik sprawy.

Strona podniosła w pkt b) odwołania zarzut naruszenia przepisów art. 107 § 3 w związku z art. 8 i art. 11 Kpa, poprzez brak sporządzenia przez organ pierwszej instancji uzasadnienia faktycznego i prawnego, z którego wynikałoby dlaczego uznano, iż pomimo braku dodania do przedmiotowego produktu glutaminianu monosodowego, umieszczenie na etykiecie komunikatu „bez dodatku glutaminianu sodu” naruszało obowiązujące przepisy prawa, jak również z którego wynikałoby, w jaki sposób dokonano ustaleń w zakresie źródła obecności glutaminianu w tym produkcie.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że z uzasadnienia do zaskarżonej decyzji wynika jednoznacznie, iż podstawą do zakwestionowania i uznania przedmiotowego produktu za zafałszowany, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na umieszczenie w jego oznakowaniu nieprawdziwego komunikatu „bez dodatku

glutaminianu sodu”, były ustalenia kontroli opisane w protokole kontroli z 14 października 2016 r. oraz dołączonych do niego dokumentach, a także wyniki badań laboratoryjnych, zawartych w sprawozdaniach z badań z: 4 listopada 2016 r. nr 424 (próbka produktu) i 16 stycznia 2017 r. nr 19/IH/2017 (próbka kontrolna). Do akt sprawy dołączono dodatkowo zestawienie wyników badań różnych środków spożywczych, w tym przypraw opatrzonych analogicznymi komunikatami, przeprowadzonych przez Laboratorium UOKiK w Warszawie w roku 2016 na zawartość glutaminianu sodu, opracowane i nadesłane do celów poglądowych przez ww. laboratorium w wiadomości e-mail z 28 lutego 2017 r. Z zestawienia tego wyniku, na co słusznie zwrócił uwagę również organ pierwszej instancji, dając temu swój wyraz w treści zaskarżonej decyzji, że glutaminian sodu naturalnie obecny w żywności występuje w ilościach śladowych (ok. 1 g/kg), zaś wykazana w badaniach laboratoryjnych zawartość glutaminianu sodu, wynosząca: 3,2 g/kg (próbka produktu) i 6,1 g/kg (próbka kontrolna), nie odbiega od standardowej zawartości tej substancji w produktach, do których glutaminian sodu dodawany jest celowo dla wzmocnienia smaku, czyli jako substancja dodatkowa.

Należy zwrócić uwagę, że unijny wykaz dodatków do żywności dopuszczonych do stosowania w żywności oraz warunki ich stosowania zostały określone w załączniku II do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności (Dz. U. UE L 354 z 31.12.2008 s. 16 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 1333/2008”. Z załącznika tego wynika, że kwas glutaminowy – glutaminiany (E 620-625) został wyszczególniony w wykazie wszystkich dodatków jako dodatki inne niż barwniki i substancje słodzące (pkt 3 w części B) oraz sklasyfikowany w definicjach grup dodatków jako grupa I (pkt 1 w części C) i inne dodatki, które mogą być uregulowane łącznie (pkt 5 lit. t w części C). Dopuszczalne dodatki do żywności i warunki ich stosowania w kategoriach żywności zostały określone w części E załącznika II do tego rozporządzenia i wynika z nich, że kwas glutaminowy – glutaminiany (E 620-625) dopuszczony jako grupa I w danej kategorii żywności nie może przekraczać 10 g/kg, pojedynczo lub łącznie, podano w przeliczeniu na kwas glutaminowy.

Należy zaznaczyć, że zgodnie z przepisami rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, wykaz składników obejmuje wszystkie składniki środka spożywczego, w malejącej kolejności ich masy w momencie użycia składników przy wytwarzaniu tego środka spożywczego (art. 18 ust. 1), zaś pominięcie komponentów żywności w wykazie składników możliwe jest tylko w określonych przypadkach (art. 20). Z treści art. 20 lit. b) tego rozporządzenia wynika, że bez uszczerbku dla art. 21, dotyczącego etykietowania niektórych substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcje nietolerancji, następujące komponenty żywności nie muszą być uwzględniane w wykazie składników: m.in. dodatki do żywności, których obecność w danym środku spożywczym wynika wyłącznie z faktu, że były zawarte w jednym lub w większej liczbie składników takiego środka spożywczego, zgodnie z zasadą przenoszenia, o której mowa w art. 18 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia (WE) nr 1333/2008, pod warunkiem że nie pełnią one żadnej funkcji technologicznej w produkcie gotowym (i); lub dodatki do żywności, które są stosowane jako substancje pomocnicze w przetwórstwie (ii).

Analizując wykaz składników produktu, na podstawie deklaracji producenta zawartej w jego oznakowaniu, tj. „skrobia, marchew (14 %), sól, sos sojowy (w tym pszenica),

aromaty, seler, maltodekstryna: ze skrobi ziemniaczanej, kukurydzianej lub ryżowej, tłuszcz palmowy, papryka zielona i czerwona (5,4 %), grzyby chińskie (2,5 %), hydrolizowane białka roślinne, imbir (1,5 %), curry (kurkuma, pieprz cayenne, imbir, kmin, pieprz czarny, kolendra, liść laurowy, lubczyk), cukier, pędy bambusa (1 %), por, papryka mielona, kmin, sok z cytryny, pieprz cayenne” [podkreślenie Prezesa UOKiK], nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem organu pierwszej instancji zaprezentowanym w treści zaskarżonej decyzji, że źródłem obecności w zbadanym produkcie dodanego glutaminianu sodu mógł być sos sojowy i hydrolizowane białka roślinne, o ile skład produktu podano w sposób rzetelny.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że uzasadnienie do zaskarżonej decyzji, nawet jeśli nie przekonało strony o słuszności rozstrzygnięcia podjętego w niniejszej sprawie, było w przekonaniu Prezesa UOKiK wystarczające, aby uznać, iż organ pierwszej instancji uczynił zadość wymogom określonym w art. 107 § 3, art. 8 i art. 11 Kpa. Tym samym, nie można mówić o naruszeniu omawianych przepisów.

Strona podniosła w pkt c) odwołania zarzut naruszenia przepisów art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, a także art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, poprzez błędne przyjęcie, iż przedmiotowy produkt nie spełniał wymagań jakości handlowej zadeklarowanej przez producenta w jego oznakowaniu oraz mógł wprowadzać konsumentów w błąd, co z kolei doprowadziło do przyjęcia, że produkt ten był zafałszowany.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższy zarzut jest niezasadny. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie poza sporem pozostają ustalenia kontroli, z których wynika, iż na przedniej stronie opakowania, bezpośrednio pod nazwą handlową przedmiotowego produktu uwidoczniło informację m.in. o treści „bez dodatku glutaminianu sodu”, natomiast na tylnej stronie opakowania podano m.in. wykaz składników, tj. „skrobia, marchew (14 %), sól, sos sojowy (w tym pszenica), aromaty, seler, maltodekstryna: ze skrobi ziemniaczanej, kukurydzianej lub ryżowej, tłuszcz palmowy, papryka zielona i czerwona (5,4 %), grzyby chińskie (2,5 %), hydrolizowane białka roślinne, imbir (1,5 %), curry (kurkuma, pieprz cayenne, imbir, kmin, pieprz czarny, kolendra, liść laurowy, lubczyk), cukier, pędy bambusa (1 %), por, papryka mielona, kmin, sok z cytryny, pieprz cayenne”. Poza sporem pozostają również wyniki badań laboratoryjnych, które wskazują, iż zawartość glutaminianu sodu w zbadanym produkcie wynosiła: 3,2 g/kg (próbka produktu) i 6,1 g/kg (próbka kontrolna). Wątpliwości strony budzi głównie kwestia znaczenia komunikatu „bez dodatku glutaminianu sodu” i odróżnienia go od komunikatu „bez glutaminianu sodu”, a także kwestia uznania, że oznaczona zawartość glutaminianu sodu wskazuje m.in. na jego dodatek.

Należy zaznaczyć, że przedmiotowy produkt nie zawierał w oznakowaniu komunikatu „bez glutaminianu sodu”, tylko „bez dodatku glutaminianu sodu”, niemniej jednak, należy wyjaśnić, że komunikat „bez glutaminianu sodu” oznacza zadeklarowanie całkowitego braku obecności glutaminianu sodu (w tym dodanego i naturalnie występującego), zaś „bez dodatku glutaminianu sodu” – zadeklarowanie całkowitego braku obecności dodanego glutaminianu sodu, będącego dodatkiem do żywności, w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1333/2008,

stosowanego bezpośrednio jako składnik do produkcji gotowego produktu lub pośrednio na zasadzie przenoszenia jako składnik składnika złożonego (np. sosu sojowego) użytego do produkcji gotowego produktu i pełniącego w nim funkcję technologiczną lub nie pełniącego żadnej funkcji technologicznej. W przypadku komunikatu „bez dodatku glutaminianu sodu”, chodzi zatem o brak jakiegokolwiek dodatku tej substancji (celowego lub nie, bezpośredniego lub pośredniego), a nie tylko o brak dodania jej przez producenta gotowego produktu.

Należy zatem zgodzić się z poglądem strony wyrażonym w odwołaniu, że w sytuacji, gdy produkt zawiera naturalnie występujące glutaminiany, nie zamyka to drogi do złożenia prawidłowej deklaracji o braku dodatku glutaminianu sodu, zamyka jednak drogę do złożenia deklaracji o braku glutaminianu sodu. Nie można z kolei przychylić się do poglądu strony, że deklaracja o braku dodatku glutaminianu sodu jest uzasadniona również w sytuacji, gdy substancja ta została dodana do poszczególnych składników produktu i nie pełni ona funkcji technologicznej w tym produkcie. Należy zauważyć, że strona doszła do takiego przekonania, po analizie treści art. 20 lit. b) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011. Co prawda, z przepisu tego wynika, że w sytuacji, gdy substancja dodatkowa została dodana do jednego lub większej liczby składników produktu i nie pełni ona żadnej funkcji technologicznej w tym produkcie nie ma konieczności podawania jej w wykazie składników, niemniej jednak, należy zwrócić uwagę, że przepis ten reguluje jedynie kwestie dotyczące pomijania komponentów żywności w wykazie składników, które faktycznie znajdują się w żywności i pozostaje on bez związku dla sposobu przekazywania pozostałych informacji, w tym dobrowolnych informacji o braku dodatku określonych składników, które mają na ogół charakter haseł marketingowych.

Zdaniem Prezesa UOKiK, komunikat „bez dodatku glutaminianu sodu” może mieć dla konsumenta analogicznie znaczenia, jak oświadczenie żywieniowe „bez dodatku cukrów”, które zgodnie z definicją zawartą w załączniku do rozporządzenia (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz. U. UE L 404 z 30.12.2006 s. 9 z późn. zm.) oznacza oświadczenie, że do środka spożywczego nie zostały dodane cukry oraz każde oświadczenie, które może mieć taki sam sens dla konsumenta, może być stosowane tylko wówczas, gdy produkt nie zawiera żadnych dodanych cukrów prostych, dwucukrów ani żadnych innych środków spożywczych zastosowanych ze względu na ich właściwości słodzące. Jeżeli cukry występują naturalnie w środku spożywczym, na etykiecie powinna się również znaleźć następująca informacja: „zawiera naturalnie występujące cukry”. Znaczenie tego typu informacji zostało wyjaśnione w motywie 10 do preambuły tego rozporządzenia, gdzie wskazano, że żywność, która jest promowana przy użyciu odpowiednich oświadczeń, może być postrzegana przez konsumentów jako produkt o korzystniejszych właściwościach odżywczych, fizjologicznych lub zdrowotnych niż podobne lub inne produkty, do których takie składniki odżywcze i inne substancje nie zostały dodane. Co prawda, rozporządzenie to odnosi się do oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności, gdzie przez oświadczenie żywieniowe, zdefiniowane w art. 2 ust. 2 pkt 4 tego rozporządzenia, należy rozumieć każde oświadczenie, które stwierdza, sugeruje lub daje do zrozumienia, że dana żywność ma szczególne właściwości odżywcze m.in. ze względu na: substancje odżywcze lub inne substancje (z wyłączeniem dodatków do żywności, o których mowa w rozporządzeniu

(WE) nr 1333/2008), które zawiera, które zawiera w zmniejszonej lub zwiększonej ilości, lub których nie zawiera (w ogóle lub tylko dodanych), jednakże wnioski płynące z preambuły do tego rozporządzenia są jak najbardziej adekwatne także do rodzaju oświadczenia, jakim jest komunikat o braku dodatku glutaminianu sodu, którym strona posłużyła się w oznakowaniu przedmiotowego produktu. Należy wskazać, że w myśl art. 36 ust. 2 lit. a) i b) oraz art. 37 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności przekazywane na zasadzie dobrowolności (dobrowolne informacje) nie mogą wprowadzać konsumentów w błąd, o czym mowa w art. 7, nie mogą być niejednoznaczne ani dezorientować konsumenta, a także nie mogą być prezentowane ze szkodą dla przestrzeni dostępnej do prezentacji obowiązkowych informacji na temat żywności. W opinii Prezesa UOKiK, uwidocznienie na przedniej stronie opakowania informacji m.in. o treści „bez dodatku glutaminianu sodu”, przy jednoczesnym jego braku w wykazie składników, a także braku informacji wskazującej na jego naturalną obecność, mogło wprowadzać konsumentów w błąd, sugerując im całkowity brak obecności tej substancji w gotowym produkcie. Nie ulega zatem wątpliwości, że tego typu informacja dezorientowała konsumenta.

Biorąc powyższe pod uwagę, a także fakt, że strona w drugiej kolejności sama przyznaje w odwołaniu, iż obecność glutaminianu sodu w gotowym produkcie wynikała z zasady przenoszenia (carry over) i mogła dostać się do niego, wraz ze składnikami, do których dodano glutaminian sodu, należy uznać, że oznaczona laboratoryjnie zawartość glutaminianu sodu świadczyła o jego pośrednim dodatku. Tym samym, w takim przypadku należało uznać, że umieszczony w oznakowaniu tego produktu komunikat „bez dodatku glutaminianu sodu” jest nieprawdziwy, wprowadzający konsumentów w błąd w szczególności co do właściwości środka spożywczego i jego składu, dający podstawy do zakwalifikowania przedmiotowego produktu jako zafałszowany, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiące do podstawę do zakwestionowania i uznania przedmiotowego produktu za zafałszowany, odpowiadają prawdzie. Tym samym, w ocenie Prezesa UOKiK, nie można organowi pierwszej instancji zarzucić naruszenie przepisów art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, a także art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, poprzez dokonanie błędnych ustaleń w powyższym zakresie.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokość kary pieniężnej, organ pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny wszystkich przesłanek określonych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj. stopnia szkodliwości czynu, zakresu naruszenia, dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkości jej obrotów i przychodu za rok 2016 oraz wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, co znajduje swój wyraz w treści zaskarżonej decyzji. Stronie wymierzono karę pieniężną w minimalnej wysokości 1 000 zł. Prezes UOKiK w całości podziela ustalenia Lubelskiego WIIH w tym zakresie.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzona stronie kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej, w tym bez cech zafałszowania.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, jak również ustalenie jej wysokości, było prawidłowe i zgodne z prawem.

Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie przedmiotowego postępowania, ewentualnie o uchylenie tej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń kontroli, jak i obowiązujących przepisów prawa dotyczących wymierzania kar pieniężnych na gruncie ustawy o jakości handlowej.

Stosownie do 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 Lublinie w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej stanie się ostateczna.

Prezes UOKiK, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UOKiK orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

1. Decyzja jest ostateczna w toku instancji. W terminie 30 dni od jej doręczenia stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa¹.
2. Od skarg wszczynających postępowanie przed sądem administracyjnym od strony skarżącej pobierana jest opłata, tzw. wpis stosunkowy, zależny od wysokości należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem i w niniejszym przypadku, kiedy wynosi do 10 000 zł to opłata stanowi 4 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł. Opłatę tę uiszcza się gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu².
3. W przypadku wniesienia od niniejszej decyzji skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, strona ma możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów

¹ Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.).

² Zgodnie z § 1 pkt 1 i § 5 przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.).

albo przyznanie prawa pomocy. Prawo pomocy może być przyznane stronie na wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania sadowoadministracyjnego. Wniosek ten jest wolny od opłat sądowych. Wniosek o przyznanie prawa pomocy należy złożyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie³.

4. Do należności pieniężnych w postaci kar pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.)⁴.

Z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej
Dariusz Łomowski

Otrzymują:

1. [...] Jeronimo Martins Polska S.A.
Centrum Usług Wspólnych
Pl. Wiosny Ludów 2
61-831 Poznań
2. Lubelski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Lublinie
3. a/a

³ Zgodnie z art. 243 § 1 i art. 254 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.).

⁴ Zgodnie z art. 40a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.).