



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-66(3)/16/AnŁ

Warszawa, 30 września 2016 r.

DECYZJA DIH-1/86/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, 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 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie od decyzji nr 41/2016 Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Opolu z dnia 5 sierpnia 2016 r. (nr akt sprawy: ŻNG.8361.127.2016) w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych 00/100), z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W dniach od 20 do 25 kwietnia 2016 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Opolu, zwanego dalej „Opolskim WIIH”, przeprowadzili kontrolę działalności przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, zwanego dalej również „stroną”, w zakresie prawidłowości świadczenia usług cateringowych w Zakładzie Produkcyjnym w Głogówku przy Alei Lipowej 1.

W toku kontroli ustalono, że kontrolowany przedsiębiorca świadczył usługi cateringowe m.in. dla Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Głubczycach – zwanego dalej „szpitalem”.

Ustalono, że kontrolowany przedsiębiorca przekazywał ww. podmiotowi jadłospisy dekadowe, które były opracowywane ze wcześniejszym wyprzedzeniem i dostarczane do szpitala celem ewentualnego zatwierdzenia. Osobą odpowiedzialną za sporządzanie ww. jadłospisów, nadzór nad pracą zatrudnionego personelu, zamówienia towaru, wydawanie towaru dla kuchni w czasie nieobecności magazyniera, był kierownik kuchni – dietetyk, niezatrudniony bezpośrednio przez kontrolowanego przedsiębiorcę „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, ale przez podwykonawcę „Alter” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie (oświadczenie ww. kierownika kuchni – dietetyka z 21 kwietnia 2016 r.).

Do akt załączono jadłospis dekadowy ww. placówki służby zdrowia na okres od 11 do 20 kwietnia 2016 r.

Opolski WIIH stwierdził, że 20 kwietnia 2016 r., z kontrolowanego zakładu dla szpitala wydano sześć porcji á 100 ml „napoju jabłkowego wyprodukowanego z zagęszczonego soku jabłkowego”, zwanego dalej „*napojem jabłkowym*”, z przeznaczeniem na podwieczorek w ramach „diety małego dziecka ZOZ”, podczas gdy, według zadeklarowanego ww. jadłospisu dekadowego, powinien to być „sok jabłkowy”. Opolski WIIH ustalił, że cena napoju jabłkowego wynosiła 0,25 zł/100 ml, a pochodził on z opakowań jednostkowych á 200 ml produkcji VICTORIA CYMES Sp. z o.o. z siedzibą w Wałczu. Z oznakowania producenta, zamieszczonego na opakowaniu jednostkowym (fotografie w aktach sprawy) wynikało, że napój ten zawierał w składzie: wodę, cukier, zagęszczony sok jabłkowy (6%), aromaty i regulator kwasowości – kwas cytrynowy. Według deklaracji producenta, napój jabłkowy zawierał 37% soku jabłkowego odtworzonego z zagęszczonego soku jabłkowego.

Powyższe ustalenie, zdaniem Opolskiego WIIH, świadczyło o zafalszowaniu napoju jabłkowego w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), zwanej dalej: „*ustawą o jakości handlowej*”.

Opolski WIIH ustalił, że ww. podmiany dokonał ww. kierownik kuchni – dietetyk (oświadczenie z 20 kwietnia 2016 r.).

Przebieg kontroli udokumentowano w protokole kontroli z dnia 25 kwietnia 2016 r., nr akt ŻNG.8361.127.2016, wraz z załącznikami.

Do akt sprawy załączono kopię umowy z 28 grudnia 2015 r. zawartej pomiędzy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie a szpitalem.

W piśmie z 5 maja 2016 r. przedsiębiorca „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie odniósł się do wyników ww. kontroli stwierdzając, że nazwa „sok jabłkowy” została omyłkowo podana w jadłospisie na 20 kwietnia 2016 r., a we wcześniejszych jadłospisach zawsze stosowana była nazwa „napój jabłkowy”, zgodnie z nazewnictwem na oryginalnym opakowaniu producenta i na fakturze VAT. Przedsiębiorca wyjaśnił też, że „nazwa sok jabłkowy użyta została jako synonim oferowanego napoju, którym również jest sok”. Stwierdził on, że zwrócił personelowi uwagę na konieczność dołożenia starań, aby podobne pomyłki nie zachodziły w przyszłości. Przedsiębiorca „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie zapewnił również, że „nie było niczym zamiarem wprowadzenie kogokolwiek w błąd” i że „zaistniałą sytuację należy potraktować jako omyłkę i jednorazowe zdarzenie”.

Pismem z 5 lipca 2016 r. Opolski WIIH poinformował przedsiębiorcę „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego, tj. napoju jabłkowego oznakowanego w jadłospisie dekadowym nazwą sok jabłkowy. Jednocześnie, na podstawie art. 40a ust. 5a ustawy o jakości handlowej, Opolski WIIH zażądał przekazania

dokumentów związanych z ustaleniem obrotów i przychodu w 2015 r. Ponadto, strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w tym postępowaniu.

W piśmie z 15 lipca 2016 r. strona wniosła o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub nałożenie jej w jak najmniejszej wysokości. Prośbę strona umotywowała tym, że „wymierzoną karą zostanie obciążony pracownik, który sporządzał na ten czas jadłospisy”, dla którego „kara będzie bardzo uciążliwa, z uwagi na jego zarobki oscylujące znacznie poniżej średniej krajowej”. Strona powtórzyła też swoje stanowisko w sprawie przedstawione w ww. piśmie z 5 maja 2016 r. Strona przekazała również informację o wysokości rocznych obrotów w części dotyczącej kontraktu ze szpitalem wskazując jednocześnie, że „ubiegły rok zamknięto stratą na tej kuchni”.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją 41/2016 z dnia 5 sierpnia 2016 r. (nr akt: ŻNG.8361.127.2016), Opolski WIIH wymierzył przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie karę pieniężną w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii ww. artykułu zafałszowanego.

Pismem z 18 sierpnia 2016 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, wnosząc o ponowne rozpatrzenie sprawy i uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania.

Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie:

- a) art. 8 Kpa poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej,
- b) art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie.

W uzasadnieniu do odwołania strona nie zakwestionowała ustaleń faktycznych dokonanych przez organ pierwszej instancji, ale fakt wymierzenia kary pieniężnej.

Strona podniosła, podobnie jak w trakcie postępowania w pierwszej instancji, że nie miała zamiaru wprowadzać kogokolwiek w błąd i zaistniała sytuacja (tj. wprowadzenie do obrotu napoju jabłkowego zamiast zadeklarowanego soku jabłkowego – przyp. Prezesa UOKiK) była jednorazowym zdarzeniem. Następnie strona wskazała, że przepis art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej wprowadzający definicję zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego „wymaga, aby działanie było podejmowane z zamiarem bezpośrednim”. Strona podniosła również, że wydanie napoju jabłkowego w kubeczkach, zamiast w oryginalnych opakowaniach, nie miało na celu ukrycia składu produktu, lecz podanie ustalonej ze szpitalem porcji (100 ml), która była mniejsza niż zawartość opakowania producenta (200 ml).

Strona stwierdziła, że „jak zauważał organ kontrolujący, sytuacja ta miała charakter jednorazowy”. Zdaniem odwołującej się, zaistniały przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, szczególnie gdy wbrew temu co twierdzi organ pierwszej instancji, zachowaniu odwołującego się przedsiębiorcy nie można zarzucić najwyższego stopnia szkodliwości czynu. Ponadto, zdaniem strony, zakres naruszenia w niniejszej sprawie był niewielki ze względu na ilość pacjentów, którym podano napój (sześć osób) i łączną wartość tego napoju (1,50 zł).

Strona podniosła następnie, że w trakcie kontroli przedstawiciel strony współpracował z organem kontroli w pełnym zakresie usuwając natychmiast niezamierzoną omyłkę, a dodatkowo strona wydała polecenie służbowe na tę okoliczność. Strona wskazała, że kara pieniężna stanowi 667 krotność łącznej wartości podanych napojów, a więc jest niewspółmierna do stopnia naruszenia.

W odwołaniu strona postawiła też zarzut nieuwzględnienia jej wniosku z 15 lipca 2016 r. o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

Pismem z 6 września 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, że 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 tych praw.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 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. L UE 31 z 01.02.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 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 z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Rozporządzenie 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 uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 18, z późn. zm.), zwane dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”, w art. 8 doprecyzowało zasady odpowiedzialności podmiotów za informację o żywności. 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 – importer danego środka na rynek Unii (art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia). Podmiot odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (art. 8 ust. 2 rozporządzenia). Podmioty działające na rynku spożywczym w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą nie mogą modyfikować informacji towarzyszących środkowi spożywczemu, jeżeli taka modyfikacja wprowadzałaby w błąd

konsumenta finalnego lub w inny sposób zmniejszała poziom ochrony konsumentów i możliwości dokonywania świadomego wyboru przez konsumenta finalnego. Podmioty działające na rynku spożywczym są odpowiedzialne za wszelkie zmiany, których dokonują w informacjach na temat żywności towarzyszących środkowi spożywczemu (art. 8 ust. 4 ww. rozporządzenia).

Rozporządzenie 1169/2011, jak wynika z jego art. 1 ust. 3, ma zastosowanie do podmiotów działających na rynku spożywczym na wszystkich etapach łańcucha żywnościowego, na których ich działania dotyczą przekazywania konsumentom informacji na temat żywności. Ma ono zastosowanie do wszelkich środków spożywczych przeznaczonych dla konsumenta finalnego, w tym do środków spożywczych dostarczanych przez zakłady żywienia zbiorowego i do środków spożywczych przeznaczonych do dostarczenia do zakładów żywienia zbiorowego. Definicja „zakładu żywienia zbiorowego” została ustalona w art. 2 ust. 2 lit. d ww. rozporządzenia i pojęcie to oznacza wszelkie zakłady (...), takie jak restauracje, stołówki, szkoły, szpitale i przedsiębiorstwa świadczące usługi gastronomiczne, w których w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przygotowuje się żywność gotową do spożycia przez konsumenta finalnego. „Konsumentem finalnym”, w myśl przepisów art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 w związku z art. 3 pkt 18 rozporządzenia 178/2002, jest ostateczny konsument środka spożywczego, który nie wykorzystuje żywności w ramach działalności przedsiębiorstwa spożywczego.

Jak wskazuje art. 6 rozporządzenia 1169/2011, każdemu środkowi spożywczemu przeznaczonemu do dostarczenia konsumentowi finalnemu lub do zakładów żywienia zbiorowego muszą towarzyszyć informacje na temat żywności zgodnie z tym rozporządzeniem.

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011, nazwa środka spożywczego jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, stosownie do art. 2 ust. 2 lit. n). Zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 30 września 2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej soków i nektarów owocowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 494, z późn. zm.), soki owocowe (w tym sok jabłkowy – przyp. Prezesa UOKiK) są wyrobami zdolnymi do fermentacji, lecz niesfermentowanymi, otrzymanymi z jadalnych części zdrowych, dojrzałych, świeżych lub schłodzonych, lub zamrożonych owoców, jednego lub większej liczby gatunków, posiadającymi barwę, smak i zapach charakterystyczne dla soku z owoców, z których wyrób jest wytwarzany.

Rozporządzenie 178/2002 w art. 8 ust. 1 wskazuje, że prawo żywnościowe ma na celu [...] zapobieganie oszukańczym lub podstępny praktykom, fałszowaniu żywności oraz wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd. W szczególności, zgodnie z art. 16 tego rozporządzenia, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności nie może wprowadzać konsumentów w błąd. Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać 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.

Zgodnie z 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. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje cechy artykułu rolno-spożywczego w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej, oznacza 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 w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą.

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, 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, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu można odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej (por. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej).

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli działalności przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, Opolski WIIH ustalił, że ww. podmiot w ramach „diety małego dziecka ZOZ” na dzień 20 kwietnia 2016 r. przeznaczonej dla pacjentów szpitala, wprowadził do obrotu napój jabłkowy zamiast soku jabłkowego, co było niezgodne z deklaracją (jadłospisem dekadowym) uzgodnioną ze szpitalem. Nazwa „sok jabłkowy” w ww. jadłospisie była niezgodna z przepisami dotyczącymi jakości handlowej, tj. w załączniku nr 1 do ww. rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej soków i nektarów owocowych oraz niezgodna z prawdą. W związku z powyższym Opolski WIIH uznał, że ww. produkt był zafałszowany w rozumieniu definicji w art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości

handlowej. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 1 000 zł.

Prezes UOKiK stwierdził, że rozstrzygnięcie wydane przez organ pierwszej instancji znajdowało oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Zdaniem organu odwoławczego, o zafałszowaniu napoju jabłkowego świadczył nie tylko sam fakt podmiany go w miejsce soku jabłkowego, ale także okoliczność, że według ww. jadłospisu miał to być jedyny produkt podany 20 kwietnia 2016 r. na podwieczorek pacjentom – małym dzieciom (w ramach „diety małego dziecka ZOZ”). W pozostałe dni objęte jadłospisem dekadowym na 11-20 kwietnia 2016 r., załączonym do akt sprawy, na podwieczorki w ramach „diety małego dziecka ZOZ” podawano (w kolejnych dniach): ciastka biszkopty, mus jabłkowy 80 g, surówkę z marchwi 80 g, sok jabłkowy 100 ml, ciastka Leonki 2 szt., pomarańczę 50 g, jogurt owocowy 1 szt., mus jabłkowy 80 g, chrupki kukurydziane 2 szt. W świetle powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, zakwestionowany w niniejszej sprawie napój jabłkowy miał stanowić samodzielną przekąskę dla pacjentów, a nie tylko być dodatkiem do posiłku. A zatem, podanie na podwieczorek napoju, będącego w istocie osłodzonym i rozwodnionym sokiem (o 37-procentowej zawartości soku jabłkowego, jak wynikało z deklaracji producenta, nieudostępnionej jednak ani szpitalowi ani konsumentom finalnym), zamiast soku jabłkowego, należało uznać za istotne naruszenie interesów konsumentów finalnych, o którym mowa w definicji artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego w art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej.

W odwołaniu strona nie zakwestionowała ustaleń faktycznych poczynionych przez organ w toku postępowania. Podważyła natomiast zasadność nałożenia kary. Prezes UOKiK stwierdził, że

Strona podniosła, podobnie jak w trakcie postępowania w pierwszej instancji, że nie miała zamiaru wprowadzać kogokolwiek w błąd i zaistniała sytuacja, tj. wprowadzenie do obrotu napoju jabłkowego zamiast zadeklarowanego soku, była jednorazowym zdarzeniem.

Ustosunkowując się do powyższego Prezes UOKiK wskazuje, że ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 4 wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie ustalone, że wprowadził do obrotu (niezależnie czy świadomie czy nieświadomie) produkt zafałszowany w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, podlega karze pieniężnej określonej w tym przepisie. Odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny i automatyczny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu produktu zafałszowanego. Nie ma przy tym znaczenia przyczyna i powód dokonania zafałszowania. Organ w toku postępowania nie bada intencji, zamiaru czy stopnia umyślności po stronie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany, ponieważ nałożenie kary jest niezależne od tych okoliczności. Wbrew bowiem odmiennemu zapatrywaniu strony, żaden z elementów definicji produktu zafałszowanego (art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej), czy też regulacji art. 40a ust. 1 pkt 4 w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, nie wskazuje aby dla przypisania wprowadzającemu do obrotu

odpowiedzialności z tytułu naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej potrzebne było wykazanie istnienia po jego stronie umyślności.

Nie znajduje także oparcia w przepisach prawa argument strony, że przepis art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej wprowadzający definicję zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego „wymaga, aby działanie było podejmowane z zamiarem bezpośrednim”. Zgodnie z definicją ustaloną w ww. przepisie, artykuł rolno-spożywczy zafałszowany 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 (lit. b) jeżeli w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą. Powyższe okoliczności zaistniały w niniejszej sprawie, co zostało omówione i wykazane powyżej w niniejszej decyzji Prezesa UOKiK (por. str. 7).

Ponadto Prezes UOKiK stwierdził, że strona była sprzedawcą przygotowywanych we własnym zakresie posiłków. Co istotne, napój jabłkowy użyty przez stronę w celu podmiany soku jabłkowego był oznakowany zarówno na opakowaniu, jak i w dokumentach sprzedaży, właściwą nazwą, która jednoznacznie wskazywała, że nie był to sok (na co wskazuje materiał dowodowy zgromadzony przez Opolskiego WIIH). Strona, zgodnie z cytowanymi wyżej regulacjami art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002 i art. 8 ust. 1, 2, 4 rozporządzenia 1169/2011 (por. str. 4 i 5 niniejszej decyzji), była odpowiedzialna za zapewnienie zgodności przygotowywanych posiłków z przepisami prawa żywnościowego i nie mogła zmieniać informacji na temat żywności w sposób wprowadzający w błąd konsumenta finalnego. W tym kontekście wyjaśnienia strony, iż podmiana soku jabłkowego na napój jabłkowy nastąpiła w wyniku omyłki pracownika nie zasługują na uwzględnienie, a wręcz świadczą na niekorzyść strony. Na stronie bowiem spoczywała odpowiedzialność za przeszkolenie personelu z zakresu prawidłowego nazewnictwa środków spożywczych, tak aby nazwy „sok jabłkowy” i „napój jabłkowy” nie były ze sobą mylone i aby napoje składające się z wody, cukru i soku jabłkowego nie były podawane pacjentom szpitala, w szczególności dzieciom, jako odpowiedniki soków jabłkowych. Tymczasem, jak wynika z akt sprawy, strona najęła do prowadzenia kontrolowanego zakładu podwykonawcę który, jak twierdzi sama strona w odwołaniu i w korespondencji z organem pierwszej instancji, mylił napój z sokiem, traktując te nazwy jako synonimy.

Niewątpliwie zatem produkt wprowadzany do obrotu przez stronę, określony w jadłospisie jako sok jabłkowy, a będący w rzeczywistości napojem jabłkowym, stanowił produkt zafałszowany w rozumieniu przepisu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej.

W odwołaniu strona podniosła naruszenie art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, z uwagi na nieodstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w sytuacji gdy zaistniały ku temu przesłanki, tj. niewielki zakres naruszenia oraz stopień szkodliwości czynu.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, w pierwszej kolejności Prezes UOKiK wskazuje, że zgodnie z treścią art. 40a ust. 5c ww. ustawy, decyzja o odstąpieniu od zastosowania ww. sankcji zależy od uznania organu, tj. Opolski WIiH mógł teoretycznie odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej, ale nie był do tego zobligowany, nawet w przypadku spełnienia wszystkich warunków wymienionych w art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej.

Zdaniem Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności uprawniające organ do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. W szczególności ustalony stan faktyczny nie dawał podstawy do uznania niskiego stopnia szkodliwości czynu. Jak organ drugiej instancji wskazał powyżej, stwierdzona nieprawidłowość dotyczyła żywienia w szpitalu małych dzieci, które na podwieczorek otrzymały jedynie napój jabłkowy, czyli rozwodniony sok. Prezes UOKiK stwierdził, że nawet niewielka ilość pacjentów, którym podano napój (sześć osób) i niska wartość zafałszowanych produktów (1,50 zł) nie mogła w niniejszej sprawie stanowić wystarczającej podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej.

Ponadto, nawet gdyby niniejsze zafałszowanie stanowiło jednorazowe zdarzenie, jak twierdzi strona w odwołaniu (na co, w ocenie Prezesa UOKiK, brak jest dowodów), to karę pieniężną określoną w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wymierza się także w takich sytuacjach.

Zdaniem Prezesa UOKiK, nie może także stanowić wystarczającej podstawy do odstąpienia od ukarania przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie okoliczność podniesiona w odwołaniu, iż w trakcie kontroli przedstawiciel strony współpracował w pełnym zakresie z organem kontroli usuwając natychmiast ujawnioną nieprawidłowość, oraz że strona wydała po kontroli polecenie służbowe w celu usunięcia ww. nieprawidłowości. Organ wyjaśnia, że przedsiębiorca miał obowiązek doprowadzenia do zgodności z przepisami prawa w swoim zakładzie, a ponadto, usunięcie nieprawidłowości nie zmieniało faktu popełnienia przez stronę czynu podlegającego sankcji ustalonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

W odwołaniu strona podniosła, że kara pieniężna stanowi 667-krotność łącznej wartości podanych napojów, a więc jest niewspółmierna do stopnia naruszenia. Odnosząc się do tego zarzutu Prezes UOKiK stwierdził, że pomimo dużej różnicy między wartością zakwestionowanej partii a wysokością kary pieniężnej, wymierzona kara była zgodna z przepisami art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. W odróżnieniu od naruszenia przepisów o jakości handlowej polegającego na wprowadzeniu do obrotu artykułu nieodpowiadającego jakości handlowej, ale nienoszącego znamion zafałszowania (art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy), maksymalna kwota kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego (art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy) nie zależy od wartości tego artykułu, ale od wielkości przychodów podmiotu i jednocześnie nie może być niższa niż 1 000 zł. Wymierzona stronie kara pieniężna w wysokości 1 000 zł była zgodna z dyspozycją art. 40a ust. 1 pkt 4 i zarazem najniższą jaką ten przepis przewidywał. Należy ponadto zauważyć, że organ pierwszej instancji uwzględnił okoliczność niewielkiej wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych stwierdzając, że wartość zafałszowanego

wyrobu wynosiła 1,50 zł, była nieznaczna i nie stanowiła okoliczności do podwyższenia wysokości kary (por. str. 8 decyzji organu pierwszej instancji).

Odnosząc się do kolejnego zarzutu odwołania, dotyczącego naruszenia przepisów postępowania art. 8 Kpa poprzez nieuwzględnienie wniosku strony z 15 lipca 2016 r. o odstąpienie od nałożenia kary, organ drugiej instancji ponownie wskazuje, że zastosowanie art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej zależało wyłącznie od uznania organu, nawet przy zaistnieniu wszystkich ustawowych przesłanek do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. W zaskarżonej decyzji, organ pierwszej instancji prawidłowo wskazał stronie, że nie ma podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej (por. str. 4 tamże) i zasadnie zastosował art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, po uwzględnieniu przesłanek z art. 40a ust. 5 tej ustawy. Uzupełniając stanowisko organu pierwszej instancji Prezes UOKiK podkreśla, że w żadnym wypadku nie mogła być podstawą do odstąpienia od wymierzenia ww. kary pieniężnej wskazana przez stronę okoliczność, iż kwota tej kary zostanie „przerzucona” na pracownika. Zgodnie z ww. przepisami art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002 i art. 8 ust. 1, 2, 4 rozporządzenia 1169/2011, podmiotem odpowiedzialnym za zapewnienie właściwej jakości wprowadzanych do obrotu artykułów rolno-spożywczych, w tym ich zgodności z jadłospisem dekadowym na 11-20 kwietnia 2016 r., był w niniejszej sprawie przedsiębiorca „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, a nie jego pracownicy czy podwykonawcy.

Zauważyć należy dodatkowo, że w ww. piśmie z 15 lipca 2016 r. strona wносиła „o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub nałożenie jej w jak najmniejszej wysokości”, zaś zaskarżoną decyzją Opolski WIIH wymierzył stronie karę pieniężną w kwocie 1 000 zł, tj. najniższą, jaką przewidywał w niniejszym postępowaniu przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. W związku z tym Prezes UOKiK uznał, że zarzut nieuwzględnienia ww. wniosku strony jest bezpodstawny.

Prezes UOKiK stwierdził ponadto, że akta sprawy nr ŻNG.8361.127.2016 świadczą o prowadzeniu zarówno działań kontrolnych, jak i postępowania administracyjnego w pierwszej instancji, z poszanowaniem zasady pogłębiania zaufania do władzy publicznej, zgodnie z art. 8 Kpa.

W odwołaniu strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji. Organ drugiej instancji, jak opisano powyżej, nie znalazł podstaw do uwzględnienia tego wniosku, ponieważ decyzja Opolskiego WIIH była prawidłowa i powinna pozostać w obrocie prawnym.

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 Opolu, w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Zatem, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3

ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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 2016 r. poz. 718, z późn. zm.) 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 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej

Dariusz Łomowski