



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-51(5)/14/JN

Warszawa, 17 lipca 2014 r.

DECYZJA DIH-1/55/2014

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r, poz. 267 z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 148), oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z dnia 30 kwietnia 2014 r. (nr akt sprawy: AŻ.8361.134.2013), którą zobowiązano ww. przedsiębiorcę do uiszczenia kwoty 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafalszowanej jednej partii artykułu rolno-spożywczego o nazwie „Masło ekstra a`200g”, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed: 21.11” i nr partii produkcyjnej „110” oraz nazwą producenta „MASMAL DAIRY Sp. o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz”, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 12-15 listopada 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie – zwanego dalej „*Podkarpackim WIIH*” – w Hipermarkecie E.Leclerc w Rzeszowie przy ul. Rejtana 69, należącym do przedsiębiorcy Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie – zwanego dalej również „*stroną*” – pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę produktu o nazwie „Masło ekstra a`200g” z datą minimalnej trwałości „21.11” i nr partii produkcyjnej „110”, oznaczonego nazwą producenta „MASMAL DAIRY Sp. o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz” – zwanego dalej „*masłem*”. Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, dodatkową próbkę kontrolną.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 15 listopada 2013 r. i Protokole pobrania próbki produktu Nr 086000 z dnia 12 listopada 2013 r. (nr akt kontroli: AŻ.8361.134.2013).

W dniu 15 listopada 2013 r. próbka produktu została przekazana w celu jej zbadania do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w

Olsztynie, zwane dalej „*Laboratorium w Olsztynie*” – co udokumentowano w protokole przyjęcia próbki do badań z dnia 15 listopada 2013 r. nr 409/2013. Przeprowadzone w dniach 18-19 listopada 2013 r. badania w zakresie cech organoleptycznych i fizyczno-chemicznych wykazały, że masło nie odpowiadało wymaganiom zawartym w art. 114 i 115 (zał. XII i XV wraz z dodatkiem) Rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r., *ustanawiającym wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku”)* (Dz. U. L 299 z 16.11.2007, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 1234/2007*” – z uwagi na niedozwoloną obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (stwierdzono $65,33\% \pm 0,33\%$ tłuszczu obcego), zawyżoną zawartość wody (w granicach od 21,5% do 21,6%, zamiast wymaganych nie więcej niż 16%), zawyżoną zawartość suchej masy beztłuszczowej (od 2,3% do 2,5%, zamiast nie więcej niż 2%), zaniżoną zawartość tłuszczu (stwierdzono średnio 76%, zamiast $82\% \pm 1\%$), która to była także niezgodna z deklaracją producenta oraz rozporządzeniem Komisji (WE) nr 445/2007 z dnia 23 kwietnia 2007 r. *ustanawiającym niektóre szczegółowe zasady w celu stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2991/94 określającego normy dla tłuszczów do smarowania oraz stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1898/87 w sprawie ochrony nazw stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi* (Dz. U. L 106 z 24.04.2007 r., str. 24) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 445/2007*”. Badana próbka wykazywała też niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. rozwarstwianie się, lekko luźną strukturę, konsystencję lekko lepka, ciągnącą się. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 816/2013 z dnia 19 listopada 2013 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 816/2013*”.

Strona została zapoznana z wynikami badań laboratoryjnych masła przy piśmie z dnia 26 listopada 2013 r. Jednocześnie poinformowano stronę o prawie do przebadania próbki kontrolnej.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa do przebadania próbki kontrolnej masła.

W związku z powyższym, pismem z dnia 30 grudnia 2013 r., Podkarpacki WIIH, zawiadomił przedsiębiorcę Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. Poinformował jednocześnie o przysługującym mu, na podstawie art. 10 Kpa, prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów zgromadzonych w sprawie oraz wezwał go do przekazania informacji o wysokości obrotów i przychodu w roku rozliczeniowym 2013.

Strona w odpowiedzi na żądanie Podkarpackiego WIIH, dotyczące przekazania informacji o wielkości obrotów i przychodów w roku 2013, pismem z dnia 27 lutego 2014 r. przesłała żądane informacje w oparciu o zeznanie podatkowe CIT-8 (korektę).

W dniu 3 kwietnia 2014 r. strona skorzystała z przysługującego jej prawa i stawiała się na przeglądanie akt sprawy i sporządziła fotokopie tychże akt.

W piśmie z dnia 8 kwietnia 2014 r. strona wniosła o umorzenie przedmiotowego postępowania w całości. W uzasadnieniu podała, iż jej zdaniem brak jest faktycznych i prawnych podstaw do wymierzenie jacy kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Pismem z dnia 8 stycznia 2014 r. pełnomocnik producenta kwestionowanego masła wniósł o: przeprowadzenie dowodu ze sprawozdań z badań 2190/14/GDY i 2187/14/GDY przeprowadzonych przez J.S. Hamilton Poland S.A. z siedzibą w Gdyni na próbkach produktów oznaczonych numerem tej samej partii, pochodzących z „biblioteczki” producenta (przesłanych pismem z dnia 20 stycznia 2014 r.) na okoliczność właściwej jakości handlowej produktu; przeprowadzenie dowodu z zeznań pracownika producenta zakwestionowanego produktu na okoliczność jego właściwej jakości. Pismem z dnia 31 stycznia 2014 r., organ pierwszej instancji odmówił uwzględnienia ww. wniosków dowodowych, z uwagi na fakt, iż producent nie jest stroną prowadzonego przez niego postępowania oraz nie mają one znaczenia dla sprawy.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 30 kwietnia 2014 r. r. (Nr akt: AŻ.8361.134.2013), Podkarpacki WIIH, wymierzył przedsiębiorcy Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 5.000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego.

Pismem z dnia 2 czerwca 2014 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji wraz z wnioskiem o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości, względnie o orzeczenie co do istoty sprawy i wymierzenie kary pieniężnej w niższej wysokości. W odwołaniu przedsiębiorca zarzucił wydającemu decyzję organowi pierwszej instancji naruszenie:

- art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez bezzasadne wymierzenie mu kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego w sytuacji braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych, a w szczególności z uwagi na brak jego wpływu na powstanie stwierdzonych nieprawidłowości;
- art. 40a ust. 1 pkt 4 w związku z art. 40a ust.5 ustawy o jakości handlowej poprzez wymierzenie mu kary pieniężnej w wygórowanej wysokości.

Pismem z dnia 24 czerwca 2014 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym, na podstawie art. 10 Kpa przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 114 rozporządzenia 1234/2007, produkty żywnościowe przeznaczone do spożycia przez ludzi można wprowadzać do obrotu jako mleko i przetwory mleczne, tylko jeśli są zgodne z definicjami i nazwami ustanowionymi w załączniku XII do tego rozporządzenia. Przetwory mleczne oznaczają produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można dodać do nich substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia w całości lub częściowo jakichkolwiek naturalnych składników mleka. Do takich przetworów mlecznych należy także masło, do produkcji którego stosowanie tłuszczu innych niż mleczny jest zakazane.

W myśl art. 115 ww. rozporządzenia oraz dodatkiem do załącznika XV do tego rozporządzenia, masło powinno charakteryzować się zawartością nie mniej niż 80 % i nie więcej niż 90 % tłuszczu mlecznego oraz zawartością nie więcej niż 16 % wody. Tylko taki produkt może być oferowany pod nazwą „masło”, poza wyjątkami określonymi w pkt. I.2 załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007. Warunki dla deklaracji zawartości tłuszczu w maśle określa rozporządzenie 445/2007.

Rozporządzenie 1234/2007 od dnia 1 stycznia 2014 r. zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. *ustanawiającym wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającym rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007* (Dz. U. UE L 347 z 20.12.2013), zwanym dalej „*rozporządzeniem 1308/2013*”. Jednakże w myśl art. 230 ust. 1 pkt c. ww. rozporządzenia 1308/2013, art. 114 i 115 rozporządzenia 1234/2007 stosuje się do dnia rozpoczęcia stosowania odpowiednich przepisów dotyczących wprowadzania do obrotu, które mają zostać ustanowione w drodze aktów delegowanych na podstawie art. 78 ust. 3 i 4 rozporządzenia 1308/2013. Oznacza to, że w niniejszej sprawie nadal mają zastosowanie przepisy rozporządzenia 1234/2007.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 4 ust. 1, że 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, fizyko-chemicznych 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.

Pojęcie „wprowadzania do obrotu” w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej oraz art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia 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.

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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, w myśl art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

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.

Stosownie do powyższej definicji artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, każdy wyrób zafałszowany jest jednocześnie produktem nieodpowiadającym jakości handlowej.

Postępowanie w niniejszej sprawie, zostało wszczęte w pierwszej instancji przez Podkarpackiego WIIH z uwagi na stwierdzenie w pobranej do badań laboratoryjnych próbce masła obecności tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (stwierdzono $65,33\% \pm 0,33\%$ tłuszczu obcego), zawyżonej zawartości wody (w granicach od 21,5% do 21,6%, zamiast wymaganych nie więcej niż 16%), wyższej zawartości suchej masy beztłuszczowej (od 2,3% do 2,5%), niższej zawartości tłuszczu (stwierdzono średnio 76%, zamiast $82\% \pm 1\%$) oraz niewłaściwych cech organoleptycznych. Powyższe zostało udokumentowane w sprawozdaniu 816/2013. W związku z tym Podkarpacki WIIH uznał, że masło nie odpowiadało wymaganiom jakościowym określonym w obowiązujących przepisach rozporządzenia 1234/2007 oraz rozporządzenia 445/2007, a także w deklaracji producenta na opakowaniu i w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy

Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. Należy zaznaczyć, że strona (tj. Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie) nie skorzystała z prawa do przebadania próbki kontrolnej produktu, uznając tym samym za wiarygodne wyniki badań uzyskane przez Podkarpackiego WIIH. Stwierdzone nieprawidłowości, szczególnie obecność tłuszczu obcego niedozwolonego w maśle, zawyżenie w sposób znaczący zawartości wody kosztem obniżenia zawartości tłuszczu, jednoznacznie wskazują na zafałszowanie tego produktu, określone w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Uwidocznienie w oznakowaniu nieprawdziwej nazwy wyrobu, składu oraz nadanie produktowi wyglądu zgodnego z przepisami jest oczywistym wprowadzaniem w błąd konsumentów, a to jest równoznaczne – zdaniem Prezesa UOKiK – z istotnym naruszeniem ich interesów.

Mając powyższe na uwadze, ponad wszelką wątpliwość stwierdzono wprowadzenie do obrotu partii zafałszowanego artykułu rolno - spożywczego, co stanowiło czyn opisany w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Odwołując się od wydanej przez organ pierwszej instancji decyzji, strona nie wniosła zastrzeżeń co do zasadności uznania przedmiotowego produktu za zafałszowany, natomiast podniosła zarzut naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez bezzasadne wymierzenie jej kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego w sytuacji braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych, a w szczególności z uwagi na brak jej wpływu na powstanie stwierdzonych nieprawidłowości. Strona wyraziła pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialność z art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002 nie ma charakteru absolutnego i dotyczy wyłącznie zakresu i etapu działalności pozostającego pod kontrolą danego podmiotu, zatem nie może odpowiadać on za nieprawidłowości powstałe w wyniku działania innego podmiotu, w tym przypadku producenta. Strona wskazała, że za zafałszowanie masła odpowiada producent a nie ona argumentując to uzasadnieniem do projektu zmiany do ustawy o jakości handlowej wprowadzającej do tej ustawy art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4.

Strona podnosi również brak zaistnienia przesłanek pozwalających na przypisanie jej winy za stwierdzone nieprawidłowości, co jej zdaniem, wyklucza nałożenie na nią kary pieniężnej. Zdaniem strony odpowiedzialność administracyjna na podstawie art. 40a jest odpowiedzialnością opartą na przesłance winy podmiotu wprowadzającego do obrotu. W ocenie strony, brak winy wyklucza całkowicie możliwość nałożenia kary a o braku winy świadczyć ma, że nieprawidłowości zostały wykryte w wyniku szczegółowych badań laboratoryjnych, a strona nie miała możliwości ich stwierdzenia we własnym zakresie. Z tego względu w opinii strony brak jest podstaw do wymierzenia jej kary pieniężnej.

Prezes UOKiK wskazuje, że z powyższą argumentacją strony nie można się zgodzić. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić czym jest „obrot” w rozumieniu ustawy o jakości handlowej, gdyż przywołany przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy posługuje się tym właśnie pojęciem. Zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej definicji „obrotu” należy szukać w rozporządzeniu 178/2002. W myśl art. 3 ust. 8 tego rozporządzenia, „obrot” to wprowadzanie na rynek, które oznacza m.in. posiadanie żywności w celu sprzedaży. Nie

ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie strona posiadała zakwestionowane masło w celu dalszej jego sprzedaży swoim klientom, a tym samym wprowadzała go do obrotu.

Mając na uwadze powyższe, w prawie żywnościowym pojęcie „wprowadzania do obrotu” nie odnosi się jedynie do pierwszego wprowadzenia produktu na rynek, ale dotyczy każdego etapu obrotu. Słusznie więc wskazał organ pierwszej instancji, że powyższe stanowisko znajduje uzasadnienie w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-315/05 wydanym w trybie prejudycjalnym. Z treści tego wyroku, wbrew stanowisku strony, jednoznacznie wynika, że odpowiedzialność za jakość wprowadzonego do obrotu produktu ponosi również jego dystrybutor. Trybunał stwierdził, „że prawo wspólnotowe nie ustanawia ogólnej zasady odpowiedzialności producenta za prawidłowość informacji znajdujących się na etykietach produktów (pkt 51 i 52). Na marginesie sprawy dodać należy, że Trybunał nie przychylił się do opinii Rzecznika Generalnego, który podnosił w tej sprawie, iż odpowiedzialność podmiotów dystrybuujących produkt powinna mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy mają one faktyczną możliwość skontrolowania prawdziwości danych zamieszczonych na jego etykiecie. W wyroku tym Trybunał w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, iż stwierdzone przez organ publiczny naruszenie przepisów przez podmiot wprowadzający do obrotu dany produkt, umożliwia nałożenie grzywny administracyjnej nawet w sytuacji, gdy ogranicza się on, jako zwykły dystrybutor, do wprowadzenia do obrotu tego produktu w postaci, w jakiej został mu on dostarczony przez producenta. Jak wynika z powyższego, obowiązek zapewnienia zgodności żywności z wymogami prawa żywnościowego spoczywa również na Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, a tym samym ponosi on także odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu produktu dostarczonego mu przez inny podmiot.

Należy dodać również, że w świetle przepisów prawa żywnościowego, zwłaszcza art. 17 ust. 1 rozporządzenia 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 środków spożywczych z wymaganiami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa zatem na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie handlu detalicznego.

Prezes UOKiK wskazuje również, że stronie została wymierzona kara za wprowadzenie do obrotu partii produktu, którą w trakcie kontroli zastano u kontrolowanego w należącej do niego placówce (pozostającej pod jego kontrolą), a nie całej partii produkcyjnej, wobec czego nie można mówić, iż jej odpowiedzialność ma tu charakter absolutny. Strona ponosi odpowiedzialność, gdyż wprowadziła do obrotu produkt rzeczywiście zafałszowany.

Podsumowując, należy wskazać, że strona cały swój wywód oparła o błędną interpretację przepisu art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, próbując dowieść w ten sposób, iż jej zakres odpowiedzialności za jakość żywności ogranicza się wyłącznie do czynności związanych z dalszą jej odsprzedażą. Podkreślić należy, że brak wiedzy, a nawet podejrzeń o niewłaściwej jakości produktu, w żaden sposób nie wpływa na wyłączenie

odpowiedzialności. Istotnym jest, że nieprawidłowość powstała i została ujawniona, a odpowiedzialność za to, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej ponosi podmiot, u którego zafalszowanie wykryto.

Stanowisko w zakresie odpowiedzialności podmiotów działających na każdym etapie obrotu za jakość handlową artykułów rolno-spożywczych znajduje również potwierdzenie w ugruntowanej linii orzeczniczej sądów administracyjnych (przykładowo w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r. [sygn. VI SA/Wa 894/10]; w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. [sygn. II GSK 917/11]).

Odnosząc się do argumentu strony, iż intencją ustawodawcy, wprowadzającego do ustawy o jakości handlowej art. 40 a ust. 1 pkt 3 i 4, było nakładanie na producentów wyższych sankcji za dokonywanie przez nich zafalszowania produktów, co zdaniem strony potwierdza słuszność przyjętej przez nią interpretacji art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, zgodnie z którą nie może ona ponosić odpowiedzialności za nieprawidłowości, które powstały na etapie innym niż sprzedaż, Prezes UOKiK stwierdza iż jest on chybiony. Zgodnie z art. 3 pkt 9 ustawy o jakości handlowej, producent oznacza osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która produkuje lub paczkuje artykuły rolno-spożywcze, lub wprowadza artykuły rolno-spożywcze do obrotu, jeżeli działalność ta jest zarejestrowana na terytorium któregoś z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) — stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Jak wynika z powyższej definicji, ustawodawca pod pojęciem producenta rozumie również wprowadzającego do obrotu artykuły rolno-spożywcze. Wymierzona kara jest za wprowadzenie do obrotu zafalszowanego masła a nie za czyn fałszowania masła.

Ustosunkowując się do argumentu strony, iż brak winy za stwierdzone nieprawidłowości wyklucza nałożenie na nią kary pieniężnej, Prezes UOKiK zwraca uwagę na fakt, że przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, iż każdy, w stosunku do kogo zostanie ustalone, iż wprowadził do obrotu zafalszowany artykuł rolno – spożywczy podlega karze określonej w tym przepisie. Natomiast stopień zawinienia jest jedną z przesłanek uwzględnianych dopiero na etapie określania wysokości kary pieniężnej. Powyższe stanowisko podzielił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 sierpnia 2010 r. (VI SA/Wa 894/10), wskazując, że samo tylko stwierdzenie - udowodnienie faktu wprowadzania zafalszowanego artykułu rolno - spożywczego do obrotu jest przesłanką wystarczającą do nałożenia stosownej kary. Nie ma przy tym znaczenia, czy zafalszowanie nastąpiło z winy (umyślnej lub nieumyślnej) danego podmiotu, czy też nie. W innym orzeczeniu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (wyrok z dnia 7 maja 2010 r. (VI SAIWa 126/10) stwierdził, iż powołany przepis (art. 40 a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej) nie uzależnia nałożenia kary od stwierdzenia winy po stronie dystrybutora, we wprowadzeniu do obrotu zafalszowanego artykułu. Odpowiedzialność określona w tym

przepisie ma charakter obiektywny i przesłanką przyjęcia tej odpowiedzialności jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu.

Mając powyższe na uwadze, Podkarpacki WIIH słusznie uznał przedsiębiorcę Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie za podmiot odpowiedzialny wprowadzenia do obrotu partii zafalszowanego masła i działając na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej zasadnie wymierzył karę pieniężną.

W odwołaniu strona zarzuciła również organowi pierwszej instancji wymierzenie kary bez uwzględnienia całokształtu przesłanek ustanowionych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz wymierzenie kary pieniężnej w wygórowanej wysokości.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK przeprowadził analizę prawidłowości uwzględnienia przez Podkarpackiego WIIH przesłanek wynikających z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej i zważył, co następuje:

- zdaniem Prezesa UOKiK zasadnym było uznanie przez organ pierwszej instancji, stopnia szkodliwości czynu jako najwyższy z uwagi na wprowadzenie do obrotu partii zafalszowanego masła, co w istotny sposób naruszało prawa i interesy konsumentów, wprowadzając ich w błąd co do charakterystyki środka spożywczego, w tym w szczególności, jego nazwy i składu (ponad 65% stanowił tłuszcz obcy), uniemożliwiając im tym samym dokonanie właściwego, zgodnego z ich oczekiwaniami wyboru. Strona kwestionując ocenę stopnia szkodliwości czynu jako najwyższy wskazała, że ocena ta powinna uwzględniać jej pozytywną postawę po wykryciu nieprawidłowości, tj. wycofanie ze sprzedaży przedmiotowego masła i deklaracja zwracania większej uwagi na jakość oferowanych produktów, czego jej zdaniem Podkarpacki WIIH nie uczynił. Odnosząc się do powyższego zarzutu, Prezes UOKiK stwierdza, iż jest on bezpodstawny. Z uzasadnienia decyzji wynika, że organ pierwszej instancji uwzględnił działania naprawcze podjęte przez kontrolowanego. Dodaje przy tym, że o ile działania naprawcze są okolicznością łagodzącą to nie zmienia to faktu, iż konsumenci przez okres sprzedaży sprzed kontroli nabywali w rzeczywistości produkt inny niż oczekiwali, o niższej jakości. Biorąc pod uwagę rolę, jaką pełnią w życiu codziennym przetwory mleczne oraz powszechność ich spożycia stopień szkodliwości czynu należało uznać za najwyższy;
- odnośnie stopnia zawinienia Prezes UOKiK podziela stanowisko organu pierwszej instancji, w szczególności w zakresie uznania, że działanie przedsiębiorcy miało charakter niedbalstwa. Wbrew temu co podnosi w odwołaniu strona, uwzględniono okoliczność, iż wada powstała na etapie produkcji a tym samym strona mogła nie mieć wpływu na powstanie stwierdzonych nieprawidłowości. Nie zmienia to jednak faktu, że obowiązkiem przedsiębiorcy jest zwracanie szczególnej uwagi, aby do obrotu handlowego nie trafiały zafalszowane artykuły rolno – spożywcze. W opinii Prezesa UOKiK zapobiegnięcie wprowadzeniu do obrotu zafalszowanego masła leżało w mocy strony, zwłaszcza, że już same cechy organoleptyczne produktu, nietypowe dla masła (luźna struktura, lepka, ciągnąca się konsystencja) mogły wzbudzić podejrzenia o niewłaściwej jego jakości bez konieczności wykonywania

specjalistycznych badań laboratoryjnych. Jak wynika z akt przedmiotowej sprawy, strona nie podjęła żadnych dodatkowych działań, które byłyby wystarczająco skuteczne, w celu zapobieżenia wprowadzenia do obrotu produktu niezgodnego z wymaganiami prawa. Prezes UOKiK uważa, że bierne oczekiwanie, że towary wprowadzone do obrotu są właściwej jakości tylko z uwagi na fakt, że pochodzą od dużego przedsiębiorcy produkującego wyroby mleczne, który funkcjonuje długi okres na rynku – jak uzasadnia w odwołaniu strona – nie jest wystarczające do wykazania zachowania należytej staranności. Dodaje ponadto, że znane są liczne przypadki fałszowania przetworów mlecznych przez Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, o czym strona mogła się dowiedzieć ze strony internetowej UOKiK, gdzie publikowane są decyzje wydane przez Prezesa UOKiK, m.in. wymierzające przedsiębiorcom kary pieniężne za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych ;

- zakres naruszenia należało uznać za wysoki z punktu widzenia właściwości produktu oraz przepisów prawa. Przedmiotowy produkt nie powinien być oznaczony nazwą „masło”, gdyż właściwie był to miks tłuszczowy do smarowania. Oznaczenie go jako „masło” wprowadzało konsumentów w błąd i rażąco naruszało ich interesy, ponieważ konsumenci nabywając przedmiotowy wyrób mieli prawo oczekiwać, że mają do czynienia z pełnowartościowym produktem o określonej przez prawo charakterystyce. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, strona dokonała zakupu (faktura VAT nr 40623/W0913 z dnia 7 listopada 2013 r.) 2250 szt. masła, natomiast w dniu kontroli na stanie placówki znajdowało się 250 szt. tego produktu. Zatem 2000 szt. produktu zostało już sprzedane. Można przyjąć, że oszukanych zostało już 2000 konsumentów a mogłoby zostać oszukanych jeszcze 250. W związku z powyższym, w opinii Prezesa UOKiK, zakres naruszenia został właściwie określony przez organ pierwszej instancji;
- Prezes UOKiK nie podziela stanowiska Podkarpackiego WIIH co do pierwszego naruszenia przez stronę przepisów o jakości handlowej. Przedsiębiorca był już karany za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego masła innego producenta decyzją DIH-1-2-2010 z dnia 14 stycznia 2010 r. oraz decyzją DIH-1-17-2009 z dnia 12 listopada 2009 r., a zatem mógł się spodziewać, że ten rodzaj produktu bywa fałszowany i wprowadzić stosowne procedury by się uchronić przed tego typu nieprawidłowościami;
- ostatnia z przesłanek dotycząca wielkości obrotu przy ustalaniu wymiaru kary została również uwzględniona przez organ pierwszej instancji, tj. oświadczenie strony o przychodzie ze sprzedaży za okres od 1 listopada 2012 r. do 31 października 2013 r. (pismo z dnia 3 lutego 2014 r.).

Podsumowując, Prezes UOKiK uważa, że organ pierwszej instancji w sposób właściwy wykonał dyspozycję przepisu z art. 40 ust. 5 ustawy o jakości handlowej i nie widzi podstaw do kwestionowania ustaleń Podkarpackiego WIIH w tym zakresie.

W przedmiotowej sprawie stronie została wymierzona kara, która, jej zdaniem, jest wygórowana i powinna zostać obniżona do minimalnej wysokości, tj. do kwoty 1.000 zł.

Zdaniem Prezesa UOKiK wymierzona przez organ pierwszej instancji kara została ustalona w prawidłowej wysokości oraz jest współmierna i proporcjonalna do stwierdzonych nieprawidłowości. Organ drugiej instancji nie widzi również podstaw do uwzględnienia wniosku strony o obniżenie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być także (oprócz proporcjonalności) skuteczne i odstraszające. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi spełniać także funkcję prewencyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Nałożona sankcja powinna spełniać także funkcję represyjną, czyli stanowić poważną dolegliwość, jednakże nie eliminować przedsiębiorcy z obrotu gospodarczego. Dodać należy, że celem prawa żywnościowego, zgodnie z art. 8 rozporządzenia 178/2002, jest ochrona interesów konsumentów, dlatego jego przestrzeganie powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Wprowadzanie na rynek zafałszowanej żywności, która jest oznakowana w sposób sugerujący cechy produktu właściwej jakości, jak w przedmiotowej sprawie, pozbawia konsumentów możliwości świadomego wyboru i narusza jego interes. Szczególnie należy wskazać, że celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, dlatego też kary wymierzane w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów ich wymierzania określonych w art. 40a ust. 5 ww. ustawy, nie mogą być symboliczne (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 769/10).

Przypomnieć należy, że podstawą wydania decyzji w przedmiotowej sprawie było stwierdzenie wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno – spożywczego, czyli czynu za który przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej przewiduje karę pieniężną wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższą jednak niż 1.000 zł. Mając na uwadze oświadczenie przedsiębiorcy o przychodach, maksymalną karę jaką można było wymierzyć w przedmiotowej sprawie to kwota [...] zł. W związku z powyższym, wymierzenie kary w wysokości takiej jak uczynił to organ pierwszej instancji (...% możliwej do wymierzenia w przedmiotowej sprawie), zdaniem Prezesa UOKiK, nie daje podstaw do kwestionowania prawidłowości jej wysokości.

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 Rzeszowie 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 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 2012 r. poz. 270 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji do ww. Sądu za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nieuiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749, z późn. zm.).

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES

Dorota Karczewska

Otrzymują:

1. Marek Kimak
Kancelaria Radców Prawnych
Stöcker, Kimak i Wspólnicy Sp.k.
ul. Twardowskiego 9
35-302 Rzeszów
pełnomocnik Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie
2. Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej
3. a/a