



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-19(6)/15/JK

Warszawa, 12 maja 2015 r.

DECYZJA DIH-1/33/2015

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 (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2014 r. poz. 669, z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie od decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie z dnia 4 lutego 2015 r. (nr akt: ZT.8361.262.2014), którą wymierzono ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu partii zafałszowanego produktu o nazwie Miruna patagońska filet (filety ze skórą, głęboko mrożone, glazurowane),

utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach od 14 do 23 października 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie, zwanego dalej „*Małopolskim WIIH*”, w sklepie Biedronka nr 4956, mieszczącym się przy ul. Proszówki 389 w Bochni, należącym do przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, zwanego dalej również „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę produktu Miruna patagońska, filety ze skórą, głęboko mrożone glazurowane (*Macruronus magellanicus*) a` 750g, składniki: miruna patagońska filet z/s 95%, woda stanowiąca glazurę 5%, wyprodukowanych przez Abramczyk Sp. z o.o., ul. Witebska 63, 85-778 Bydgoszcz, oznaczonych datą minimalnej trwałości „30.05.2016” i nr partii „LB563/14/266DM2”, kodem „5 907555 217653”, nr weterynaryjnym zakładu produkcyjnego „PL 04611802 WE”, obszarem połowu „FAO 87 (Ocean Spokojny)”, metodą produkcji „złowione w morzu” i informacją „ten produkt nie zawiera żadnych substancji „E...”” i „bez polifosforanów”, zwanego dalej „*miruną patagońską*”. Ponadto na opakowaniu ww. produktu, na jego eksponowanej powierzchni, podano informację: „Dużo

ryby, mało lodu” oraz w kole, wokół logo Biedronki, napis: „Tylko 5% glazury wyłącznie w Biedronce”.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 23 października 2014 r. (nr akt kontroli: ZT.8361.262.2014) oraz Protokole pobrania próbki produktu nr 008334 z dnia 14 października 2014 r. i załączonej do Protokołu kontroli kserokopii opakowania (etykiety).

Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbkę kontrolną (protokół pobrania próbki kontrolnej nr 008334 z dnia 14 października 2014 r.).

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, zwane dalej „*Laboratorium w Katowicach*”, wykazały w mirunie patagońskiej niższą masę netto ryby bez glazury oraz wyższą zawartość glazury w stosunku do zadeklarowanej przez producenta na opakowaniu produktu. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono masę netto ryby bez glazury w ilości $687,8g \pm 19,3g$, $683,8 \pm 19,1g$, przy deklaracji 712,5g, oraz zawartość glazury w ilości $7,6\% \pm 0,5\%$, podczas gdy deklaracja na opakowaniu zbiorczym wskazywała, iż powinno być 5%. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 256 z dnia 22 października 2014 r.

Wyniki powyższych badań przekazano przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie przy piśmie z dnia 28 października 2014 r. Nadto, poinformowano go o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej.

Pismem z dnia 3 listopada 2014 r., przedsiębiorca Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie złożył wniosek o przeprowadzenie badań próbki kontrolnej miruny patagońskiej.

W związku z powyższym, inspektorzy reprezentujący Małopolskiego WIIH w dniu 14 listopada 2014 r. udali się do kontrolowanej placówki celem odebrania próbki kontrolnej miruny patagońskiej i przekazania jej do badań laboratoryjnych. W placówce stwierdzono brak przedmiotowej próbki kontrolnej, co było wynikiem – zgodnie z wyjaśnieniami pracowników – przypadkowego jej zniszczenia. Powyższe potwierdzono wyjaśnieniami pracowników kontrolowanego (pisma z dnia 14 listopada 2014 r.).

Pismem z dnia 16 grudnia 2014 r., Małopolski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia mu kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2014 r. poz. 669, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. W piśmie tym wezwano również stronę do przekazania informacji o wielkości obrotu osiągniętego w 2013 r. Strona nie przekazała żądanych danych.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 4 lutego 2015 r. (nr akt: ZT.8361.262.2014), Małopolski WIIH, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w

Kostrzynie karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), w związku z wprowadzeniem do obrotu zafałszowanej partii miruny patagońskiej.

Pismem z dnia 20 lutego 2015 r., przedsiębiorca Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, zarzucając ww. decyzji naruszenie następujących przepisów:

- 1) 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 31 z 1.2.2002, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że strona jest odpowiedzialna za ewentualną niewłaściwą jakością handlową zakwestionowanego produktu, podczas gdy etap jego naważania i glazurowania nie znajdował się pod kontrolą strony;
- 2) art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że zakwestionowany produkt jest artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, w sytuacji gdy nie zachodzą przesłanki uzasadniające taką jego kwalifikację, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy i wymierzenia stronie kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego produktu, podczas gdy nie zachodziły przesłanki do wymierzenia stronie kary pieniężnej na podstawie tego przepisu;
- 3) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny i absolutny, podczas gdy odpowiedzialność ta wymaga wykazania winy podmiotu, na który ma zostać nałożona kara, a dodatkowo nie ma charakteru absolutnego.

W związku ze stawianymi zarzutami, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, strona wniosła o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji.

Pismem z dnia 16 marca 2015 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 k.p.a. 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. 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 z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W myśl przepisu art. 8 ust. 1 ww. rozporządzenia, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością. W szczególności, zgodnie z art. 16 tego rozporządzenia, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

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.

Jak wskazuje art. 6 stosowanego od dnia 13 grudnia 2014 r. 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 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.), zwanego dalej „rozporządzeniem 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. Podawanie informacji na temat żywności służy – w myśl art. 3 ust. 1 ww. rozporządzenia – wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych. 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 (art. 7 ust. 1 lit. a ww. rozporządzenia). Jak stanowi pkt 5 zdanie drugie załącznika IX do rozporządzenia 1169/2011, w przypadku gdy środek spożywczy został glazurowany, deklarowana masa netto tego środka podawana jest z wyłączeniem glazury. Wobec powyższego, w obowiązującym stanie prawnym, nie podaje się informacji o zawartości glazury glazurowanego środka spożywczego.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 pkt c 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 niezgodne z prawdą dane w zakresie składu i zawartości netto produktu.

Rozporządzenie 1169/2011 doprecyzowało w art. 8 zasady odpowiedzialności podmiotów za informację o żywności. 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 (art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia).

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, 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 uwzględnia, na mocy art. 40a ust. 5 tej ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli przeprowadzonej w sklepie Biedronka nr 4956 w Bochni, należącym do przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie, Małopolski WIIH stwierdził, że wprowadzona do obrotu ww. partia miruny patagońskiej nie spełniała wymagań określonych w przepisach o jakości handlowej z uwagi na niższą masę netto ryby bez glazury oraz wyższą zawartość glazury w stosunku do zadeklarowanej na opakowaniu. Małopolski WIIH uznał, że ww. partia produktu spełniała definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego określoną w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych organ, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie karę pieniężną w kwocie 1.000 zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, decyzja organu pierwszej instancji uznająca Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie za podmiot podlegający sankcji administracyjnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest prawidłowa.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez stronę w odwołaniu, Prezes UOKiK stwierdził, co następuje.

W pierwszej kolejności strona podnosi zarzut błędnego zastosowania art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002 poprzez uznanie, że strona jest odpowiedzialna za ewentualną niewłaściwą jakość handlową zakwestionowanego produktu, podczas gdy cechy niezgodne z deklaracją nie znajdowały się pod kontrolą strony. Na potwierdzenie powyższego, strona

przywołała Wytyczne w sprawie wdrażania art. 11, 12, 16, 17, 18, 19 i 20 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 ustanawiającego ogólne zasady i wymogi z zakresu prawa żywnościowego Stałego Komitetu ds. Łańcucha Żywnościowego i Zdrowia Zwierząt, zwane dalej „Wytycznymi Stałego Komitetu”. Zgodnie z rozdziałem II.2 Implikacje, na podstawie art. 17 ust. 1 ww. rozporządzenia, podmioty odpowiadają za działania znajdujące się pod ich kontrolą zgodnie z tradycyjnymi zasadami odpowiedzialności, zakładającymi, że każda osoba powinna być pociągana do odpowiedzialności za rzeczy i działania pozostające pod jej kontrolą.

Prezes UOKiK wskazuje, że wbrew stanowisku strony jest ona odpowiedzialna za przestrzeganie przepisów prawa żywnościowego w odniesieniu do środków spożywczych wprowadzonych przez nią do obrotu handlowego. Zgodnie z art. 17 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 i pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności oraz kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Podkreślić z całą stanowczością należy, iż mając na uwadze nadrzędny cel prawa żywnościowego, jakim jest ochrona interesów konsumentów, art. 17 rozporządzenia 178/2002 należy interpretować szeroko. Powyższe należy rozumieć w ten sposób, że wszystkie podmioty, począwszy od producenta, aż do sprzedawcy detalicznego, są odpowiedzialne za zadośćuczynienie temu celowi. Prezes UOKiK zauważa, że mając na uwadze ww. Wytyczne Stałego Komitetu, nie jest uzasadnionym stanowisko strony, iż podmiot odsprzedający produkty, zwolniony jest z odpowiedzialności za nieprzestrzeganie przepisów prawa żywnościowego. Inaczej niż twierdzi to strona, ww. Wytyczne Stałego Komitetu dowodzą, iż art. 17 rozporządzenia 178/2002 nie wprowadza podziału odpowiedzialności między poszczególnymi ogniwami łańcucha żywnościowego. Przeciwnie, z uwagi na złożone interakcje pomiędzy tymi podmiotami, uznano, iż zasadnym jest zwiększenie wspólnej odpowiedzialności w obrębie całego łańcucha. Wskazać należy również, że pkt II.2. ww. Wytycznych Stałego Komitetu stanowi, iż według art. 17 ust. 1, podmioty odpowiadają za działania znajdujące się pod ich kontrolą zgodnie z tradycyjnymi zasadami odpowiedzialności, zakładającymi, że każda osoba powinna być pociągana do odpowiedzialności za rzeczy i działania pozostające pod jej kontrolą. Ustęp ten więc, przeciwnie do twierdzeń strony, umacnia wspomniane wymogi wpisane w porządek prawny Wspólnoty w zakresie dotyczącym prawa żywnościowego (nie tylko przepisów odnoszących się do bezpieczeństwa żywności, ale również innych przepisów związanych z żywnością), a w związku z tym zabrania państwom członkowskim utrzymywania czy przyjmowania krajowych przepisów prawnych, które zwalniałyby jakikolwiek podmiot działający na rynku spożywczym z omawianego obowiązku. Na gruncie polskiego prawa, przepisem regulującym kwestię sankcji za naruszenie prawa żywnościowego jest m.in. art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wprowadza wobec powyższego mechanizm polegający na tym, iż każdy, w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, podlega karze określonej w tym przepisie. Zatem samo stwierdzenie faktu

wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niespełniających wymagań jakości handlowej powoduje konieczność nałożenia kary, niezależnie od tego, na jakim etapie nieprawidłowość powstała. Słuszność powyższego znalazło odzwierciedlenie w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-315/05 (Dz. U. C 331 z 30.12.2006, s. 14), w którym Trybunał jednoznacznie wskazał, iż stwierdzone przez organ publiczny naruszenie przepisów przez podmiot wprowadzający dany produkt do obrotu, umożliwia nałożenie grzywny administracyjnej nawet w sytuacji, gdy ogranicza się on, jako zwykły dystrybutor, do wprowadzenia tego produktu do obrotu w postaci, w jakiej został mu dostarczony przez producenta.

Podkreślić tu należy, 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 odpowiada za kwestie nieznajdujące się pod jej kontrolą. Strona ponosi odpowiedzialność, gdyż wprowadziła do obrotu produkt rzeczywiście zafalszowany, wobec czego, jak była mowa wyżej, nie może być zwolniona z ciężących na niej obowiązków, których niespełnienie – jak w niniejszej sprawie – związane jest z wymierzeniem jej kary pieniężnej. Dodatkowo wskazać należy, że strona, choć twierdzi, że zakwestionowana miruna patagońska nie była produktem marki własnej, to przeczą temu jednoznaczne dowody zgromadzone w toku postępowania. Zauważyć należy, że w oznakowaniu umieszczone zostało logo Biedronki wraz z napisem wokół tego logo „Tylko 5% glazury wyłącznie w Biedronce”. Zatem, w myśl art. 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia 1169/2011, w ocenie Prezesa UOKiK, strona jest odpowiedzialna za rzetelność informacji na temat żywności pozostającej pod jej kontrolą.

Strona podważa również zasadność kwalifikacji ww. miruny patagońskiej jako artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej – jej zdaniem, aby produkt mógł zostać uznany za zafalszowany, koniecznym jest wprowadzenie przez podmiot odpowiedzialny zmian w produkcie, w sposób zamierzony i celowy, a zmiany te muszą mieć na celu ukrycie składu lub właściwości produktu. Ponadto, strona podniosła, iż nie zgadza się z wynikami badań wykonanych przez Laboratorium w Katowicach. Jej zdaniem poziom glazury jest uzależniony od wielu czynników, m.in. od powierzchni fileta. Dodatkowo strona twierdzi, że badanie poziomu glazury jest obarczone dużym błędem, a to z tego względu, że jest wykonywane manualnie, gdzie decyzja o zakończeniu zmywania glazury opiera się na postawie dotyku i wyczucia struktury pod palcami, tym samym wynik uzależniony jest elementu subiektywnego, np. od poziomu wrażliwości skóry badającego. Strona wskazuje również, że nieprawidłowe przeprowadzenie badania (w tym zbyt długie rozmrażanie) może doprowadzić do wycieku tkankowego z mięsa ryby, który jest następnie uwzględniany w badaniu jako element glazury, co prowadzi do stwierdzenia zaniżonej masy netto ryby i zawyżonego poziomu glazury.

W opinii Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie, dyspozycja art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej niewątpliwie została wyczerpana, a to z uwagi na podanie składu produktu i masy netto ryby bez glazury niezgodnych z rzeczywistością. Bezspornym jest, że w

niniejszej sprawie badania próbki miruny patagońskiej wykazały zawyżoną w stosunku do deklaracji producenta zawartość glazury oraz niższą zawartość netto ryby bez glazury. Konsument, wybierając ten produkt został wprowadzony w błąd co do rzeczywistej zawartości mięsa ryby.

Należy mieć też przede wszystkim na uwadze podstawową zasadę, że artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu powinny spełniać wymagania nie tylko określone w przepisach, ale również zadeklarowane przez producenta (art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej). Zdaniem organu, nie ma w sprawie wątpliwości, że deklaracja w postaci etykiety na opakowaniu miruny patagońskiej wskazująca w składzie produktu na glazurę w ilości 5% i masę netto ryby bez glazury 712,5g, jak wykazały badania laboratoryjne, nie została dotrzymana.

Należy podkreślić, że strona przedstawiła własną interpretację odnośnie definicji artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, wynikającej z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. W myśl bowiem tego przepisu, za artykuł rolno-spożywczy zafałszowany uważa się 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,
- w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- 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 więc do powyższej definicji, z produktem zafałszowanym mamy do czynienia w każdym przypadku, gdy do produktu dodano substancje zmieniające jego skład lub obniżające jego wartość odżywczą lub dokonano zabiegów, które ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd środka spożywczego o właściwej jakości lub też niezgodnie z prawdą podano jego nazwę, skład, datę lub miejsce produkcji, termin przydatności do spożycia lub datę minimalnej trwałości, masę netto albo w inny sposób nieprawidłowo go oznakowano, wpływając przez te działania na interes konsumentów (podkreślenie Prezesa UOKiK).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na art. 7 ust. 1 lit. a stosowanego od dnia 13 grudnia 2014 r. 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, 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.) (w dacie

kontroli art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej w związku z w art. 45 ust. 2, art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia). Zarówno z treści obecnie obowiązującego ww. przepisu, jak i poprzednio obowiązujących, wynika obowiązek znakowania wprowadzanych do obrotu środków spożywczych informacjami, które nie mogą wprowadzać nabywcy w błąd m.in. co do ich składu i masy netto. Oznacza to, że oznakowanie środka spożywczego powinno dokładnie odzwierciedlać skład produktu, a ocena czy doszło do zafałszowania powinna być dokonywana z punktu widzenia potencjalnego klienta i tego, czy oznakowanie produktu mogło wprowadzić go w błąd oraz naruszać jego interesy. W niniejszej sprawie badania próbki miruny patagońskiej wykazały zawyżoną w stosunku do deklaracji producenta zawartość glazury oraz niższą masę netto ryby bez glazury. Konsument, wybierając ten produkt, został wprowadzony w błąd co do rzeczywistej zawartości mięsa ryby. Wskazać należy, że informacje dodatkowe umieszczone na eksponowanej części opakowania: „Dużo ryby, mało lodu”, „Tylko 5% glazury wyłącznie w Biedronce”, upewniały konsumenta, że miruna patagońska nie zawierała więcej niż 5% glazury, co w toku prowadzonych czynności nie zostało potwierdzone.

Ponownie podkreślić należy, że jak to już omówiono wyżej, stronie wymierzono karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, a nie jego zafałszowania, wobec czego nie ma znaczenia dla sprawy ustalenie winnego stwierdzonego zafałszowania, ponieważ – jak już powiedziano wyżej – jedną z zasad prawa żywnościowego jest odpowiedzialność podmiotów na każdym etapie obrotu artykułami rolno-spożywczymi.

Odnosząc się do prawidłowości samych badań, Prezes UOKiK wskazuje, iż Laboratorium w Katowicach jest laboratorium akredytowanym, tzn. takim, które spełnia wymagania normy PN-EN ISO/IEC 17025 „Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących”. Norma ta zawiera wymagania dotyczące zarządzania, opisane w punktach od 4.1 do 4.15 oraz wymagania techniczne, opisane w punktach 5.1 do 5.10. Norma obejmuje badania i wzorcowania, które są wykonywane przy wykorzystaniu metod znormalizowanych, metod nieznormalizowanych oraz metod, które zostały opracowane w laboratorium. W części wymagań technicznych dotyczą one personelu laboratorium, warunków lokalowych i środowiskowych, metod badań oraz ich walidacji, wyposażenia i spójności pomiarowej, pobierania próbek, postępowania z obiektami do badań, zapewnienia jakości wyników badania oraz przedstawiania wyników. W ramach wymienionych wymagań, Polskie Centrum Akredytacji (PCA) ustala wymagania szczegółowe, opisane w dokumentach serii DA, DAB, które stanowią również kryterium oceny akredytacyjnej i kolejnych ocen w nadzorze lub przed przedłużeniem akredytacji. Laboratorium w Katowicach spełniło wszystkie ww. wymagania, co jest potwierdzone certyfikatem akredytacji PCA nr AB 717. Wobec tego uzyskanie akredytacji należy rozumieć jako formalne uznanie przez upoważnioną jednostkę akredytującą wysokich kompetencji Laboratorium w Katowicach do wykonywania badań. Zatem i każda zatrudniona osoba, aby została dopuszczona do wykonywania badań, musi spełniać ściśle określone wymagania.

Wskazać też należy, że pobrane w toku kontroli próbki ww. Laboratorium bada zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 12 rozporządzenia 882/2004 Parlamentu

Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. L 165 z 30.4.2004, s.1, z późn. zm.), art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o Inspekcji Handlowej*” i art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej. Przedmiotowe badania zawartości glazury w mirunie patagońskiej i masy netto ryby bez glazury wykonało metodą akredytowaną.

Wobec powyższego, kwestionowanie przez stronę metod badawczych, jakimi Laboratorium w Katowicach przeprowadziło badania przedmiotowej miruny patagońskiej, należy uznać za niezasadne.

Jeżeli zaś chodzi o wyniki badań produktu przedstawione przez stronę, to kwestię istnienia procedury ukierunkowanej na podważenie wyników badań dotyczących jakości żywności wprowadzonej do obrotu, rozpatrzył Naczelny Sąd Administracyjny np. w wyroku z dnia 4 lipca 2012 r. (sygn. II GSK 917/11). Zdaniem Sądu, podważenie wyników badań jest możliwe poprzez przeprowadzenie badań kontrolnych z wykorzystaniem próbki kontrolnej, o której mowa w art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Sąd stwierdził ponadto, że przepis art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej można traktować jako nawiązanie do legalnej (formalnej) teorii dowodów, nakazującej w omawianej sytuacji wykorzystanie próbki kontrolnej jako materiału badawczego dla przeprowadzenia badań i ekspertyz mających na celu podważenie wcześniejszego badania organu. Skorzystanie przez stronę z tego samego źródłowego materiału dowodowego, z jakiego wcześniej skorzystał organ przeprowadzający badanie, jest rozwiązaniem racjonalnym, nie stwarzającym stronie zbędnych utrudnień dla dochodzenia swoich racji, a zarazem chroniącym zasadę prawdy materialnej. Sąd podkreślił, że próbka kontrolna towaru, o której mowa w art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, która jest pobierana równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ badania jakości produktu, co do zasady stanowi jedyny materiał źródłowy dla przeprowadzenia badania kontrolnego dla zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania organu. Nie mogą zatem skutecznie podważyć wyników badań przeprowadzonych przez Laboratorium w Katowicach badania wykonane na zlecenie strony czy producenta. Strona miała możliwość zbadania próbki kontrolnej produktu, z czego jednak nie skorzystała, ponieważ doszło do zniszczenia próbki kontrolnej z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorcy.

Z powyższym łączy się zarzut postawiony w pkt c, gdzie strona wskazuje na błędną wykładnię art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez przyjęcie, że odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny i absolutny. Zdaniem strony, dla możliwości zastosowania powyższego przepisu koniecznym jest wykazanie winy podmiotu wprowadzającego produkt do obrotu. Strona podnosi także, że z odpowiedzialności za wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego można się zwolnić, wykazując, że dokonało się wszystkiego, co jest racjonalnie możliwe, aby nie zrealizować hipotezy normy sankcyjnej. Strona prowadzi własne audyty i kontrole u dostawcy

zakwestionowanego produktu, można zatem stwierdzić, że podjęła wszelkie możliwe czynności, jakich podjęcia można od niej wymagać, by wprowadzić do obrotu produkty o właściwej jakości handlowej.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK zauważa, że sam fakt wymierzenia kary, przeciwnie do twierdzeń strony, nie jest uzależniony od stwierdzenia winy przedsiębiorcy wprowadzającego produkt do obrotu, a jego odpowiedzialność ma charakter obiektywny, przy czym przesłanką przyjęcia tej odpowiedzialności jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu. Wskazuje się, że cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej jest założenie stosowania jej automatycznie względem podmiotu ponoszącego odpowiedzialność obiektywną za naruszenie przepisów. Sankcja administracyjna ma przede wszystkim funkcję prewencyjną, ale też dyscyplinująco-represyjną, co skutkuje tym, iż adresat decyzji administracyjnej, którą nałożono na niego sankcję administracyjną z tytułu naruszenia przepisu ustawowego ponosi odpowiedzialność obiektywną. Odpowiedzialność podmiotu wprowadzającego zafałszowany artykuł rolno-spożywczy do obrotu porównywana jest do odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi (art. 556 Kodeksu cywilnego), która to ma charakter absolutny, tzn. sprzedawca nie może się z niej zwolnić i obciąża go ona niezależnie od tego, czy to on spowodował wadliwość rzeczy, czy ponosi w tym zakresie jakąkolwiek winę, a nawet czy w ogóle wiedział lub mógł wiedzieć o tym, że sprzedawana rzecz jest wadliwa. Wobec powyższego, brak możliwości ingerencji w cechy produktu w żaden sposób nie wpływa na wyłączenie odpowiedzialności czy jej ograniczenie (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z dnia 4 lipca 2012 r., sygn. II GSK 917/11; z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. II GSK 1641/12).

Nadto należy podkreślić, że w zakresie charakteru administracyjnych kar pieniężnych wypowiada się w wyroku z dnia 7 lipca 2009 r. (sygn. K 13/08) Trybunał Konstytucyjny. Stwierdza on: *Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 kwietnia 1998 r. [sygn. K 17/97 (OTK ZU nr 3/1998, poz. 30)], kary pieniężne przewidziane zostały nie tylko w prawie karnym, lecz także w innych gałęziach prawa – w tym w prawie cywilnym (kary umowne) i administracyjnym. Z tego powodu nie każda kara pieniężna może być utożsamiana z grzywną stanowiącą instytucję prawa karnego. W wyroku z 18 kwietnia 2000 r. [sygn. K 23/99 (OTK ZU nr 3/2000, poz. 89)] uznał też, że przepis nakładający na osoby fizyczne lub prawne pewien obowiązek (...) powinien być związany z przepisem określającym konsekwencję jego niespełnienia, ponieważ skutkiem braku sankcji jest nagminne lekceważenie nałożonego obowiązku. Cechą odróżniającą „karę” w rozumieniu przepisów karnych od „kary” – sankcji administracyjnej jest fakt, że ta pierwsza może być wymierzana tylko, jeżeli osoba fizyczna swoim zawinionym czynem wypełni znamiona przestępstwa (wykroczenia, przestępstwa karnoskarbowego; (...)), natomiast ta druga może zostać nałożona zarówno na osobę fizyczną (np. wędkarza pozostawiającego bez dozoru wędkę), jak i na osobę prawną (np. na spółkę – armatora dużego statku rybackiego), stosowana jest automatycznie, z tytułu odpowiedzialności obiektywnej i ma mieć przede wszystkim funkcję prewencyjną (podkreślenia Prezesa UOKiK). Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia okoliczność, że kara administracyjna ma również charakter dyscyplinująco-represyjny. W tym samym wyroku Trybunał zauważa ponadto, iż jeśli kary pieniężne są karami administracyjnymi, to*

ich wymierzanie przez organy administracji, w drodze decyzji administracyjnej, nie może budzić konstytucyjno-prawnych zastrzeżeń. Z kolei w innym wyroku Trybunał określa, czym jest odpowiedzialność nieoparta na zasadzie winy - *Inaczej rzecz przedstawia się w przypadku oparcia odpowiedzialności (...) na idei bezprawności czynu. Wtedy sam fakt naruszenia prawa stanowi podstawę do zastosowania takiej lub innej sankcji. Obiektywny fakt naruszenia prawa jest w takim stanie rzeczy podstawą do jej zastosowania. Taka formuła odpowiedzialności powoduje, że w tego typu sytuacjach, zasada domniemania niewinności nie znajduje zastosowania (podkreślenia Prezesa UOKiK). Podstawową przesłanką odpowiedzialności jest w takim układzie odniesienia bezprawność czynu rozumiana jako zachowanie sprawcy niezgodne z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego. Oparcie odpowiedzialności na takiej koncepcji dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy możliwe jest wykazanie sprzeczności z obowiązującym prawem¹. Wydaje się, iż powyższe fragmenty uzasadnienia stanowią skuteczną polemikę z poglądami przytoczonymi przez stronę, odnoszącymi się do kwestii winy i orzekania odpowiadającego wymogom analogicznym, jak w sprawie karnej. Zwrócić należy uwagę, iż Trybunał Konstytucyjny wspomina o automatycznej i obiektywnej odpowiedzialności z tytułu deliktu administracyjnego. Ponadto podkreśla prewencyjną funkcję kary. Tym samym element winy, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, nie jest nieodzownym elementem kary administracyjnej, tak jak to sugeruje strona. A skoro tak, to pozostaje poza sporem, iż przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, ze względu na swoje brzmienie, nie uzależnia odpowiedzialności od występowania winy. Element winy przy wymierzaniu kary na podstawie ww. przepisu brany jest pod uwagę dopiero na etapie miarkowania kary, o czym stanowi ust. 5 tego przepisu. Dlatego też przedsiębiorca Jeronimo Martins Polska S.A. z siedzibą w Kostrzynie mógł zostać ukarany z tytułu zafałszowania ww. miruny patagońskiej, mimo iż nie był podmiotem, który naważał i glazurował zakwestionowany produkt.*

Prezes UOKiK zauważa ponadto, że zebrany materiał dowodowy nie potwierdza podnoszonych przez stronę argumentów, aby podjęła wszelkie możliwe działania, by wprowadzić do obrotu produkty odpowiadające wymaganiom prawa żywnościowego. W szczególności brak jest dokumentów z przeprowadzanych przez stronę audytów i kontroli u producenta, na które to strona się powołuje. Prezes UOKiK ponownie wskazuje, że organ nie miał obowiązku przeprowadzenia dowodu, kto i z jakiego powodu dokonał faktycznie zafałszowania. Zebrany materiał w sprawie był wystarczający by zidentyfikować podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych. Jeszcze raz należy podkreślić, że kara została wymierzona za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych produktów, a nie z tytułu fałszowania.

Po analizie ustawowych przesłanek art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK stwierdził, że jest ona adekwatna do zakresu naruszenia i rozmiaru stwierdzonej wady.

¹ Wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. akt P 12/01.

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 Krakowie 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 k.p.a. 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 k.p.a., 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 2012 r. poz. 270, 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 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.).

Otrzymują:

1. (...)
pełnomocnik
Jeronimo Martins Polska S.A.
pl. Wiosny Ludów 2
61-831 Poznań
2. Małopolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Krakowie
3. a/a