



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

Warszawa, 11 września 2019 r.

DIH-1.709.76.2019.BP

**DECYZJA DIH-1/65/2019**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 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 2019 r. poz. 1668), art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2164 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy M.N.A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), od decyzji Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Opolu nr 64/2019 z dnia 12 lipca 2019 r. (nr akt sprawy: ŻNG.8361.143.2019), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono dwie kary pieniężne w wysokości:

- 1) 8 000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 2 potraw o łącznej wartości 37,00 zł (art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych);
  - 2) 700 zł (słownie: siedemset złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej 16 potraw o łącznej wartości 222,00 zł (art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych);
- utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

**UZASADNIENIE**

W dniach 20, 21 i 25 lutego 2019 r., na podstawie upoważnienia do kontroli nr ŻNG-64/2019, inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Opolu, zwanego dalej „Opolskim WIIH”, przeprowadzili kontrolę w barze w Brzegu przy ul. Piastowskiej 17 lok. 19, należącym do przedsiębiorcy M. N. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), zwanym dalej „stroną”.

Występując w charakterze konsumentów, celem sprawdzenia rzetelności obsługi, inspektorzy m.in. zakupili:

- kebab „Super Mega Rollo” (podwójny kebab – baranina, frytki, sos czosnkowy) w ilości 1 porcja o wartości 25,00 zł, dalej „kebab super mega”;
- sałatkę Grecką (papryka, pomidor, sałata lodowa, ogórek, ser feta, oliwki, sos) w ilości 1 porcja o wartości 12,00 zł, dalej „sałatka grecka”.

Po dokonaniu zakupu kontrolnego, inspektorzy ujawnili charakter służbowy swojego pobytu w restauracji i okazali legitymacje służbowe kierownikowi baru (...), którego uznano

za osobę czynną w lokalu Przedsiębiorcy w rozumieniu art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, a także doręczyli mu za pokwitowaniem pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy.

W celu weryfikacji zadeklarowanego składnika mięsnego w toku kontroli z ww. zakupu kontrolnego pobrano do badań laboratoryjnych próbkę kebabu super mega (składnik mięsny: baranina/wg zamówienia), stanowiącą ok. 1/2 zakupionej porcji, pozostałą część stanowiła próbka kontrolna, którą w stanie zamrożonym pozostawiono w kontrolowanej placówce. Powyższe zostało udokumentowane w protokole pobrania próbki Nr 115011 z dnia 20 lutego 2019 r.

Analiza laboratoryjna przeprowadzona w akredytowanym Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, udokumentowana w Sprawozdaniu z badań nr 88/2019 z dnia 18 marca 2019 r. wykazała niezgodność z wymaganiami zadeklarowanymi w czasie zakupu, ponieważ w badanej próbce zamiast zadeklarowanego składnika mięsnego w postaci baraniny stwierdzono obecność drobiu i wołowiny.

W toku kontroli dokonano sprawdzenia zgodności rzeczywistego składu surowcowego zakupionych przez inspektorów potraw, stwierdzając, że:

- a) do sporządzenia sałatki greckiej zamiast deklarowanego w karcie menu sera Feta użyto produktu o nazwie ser sałatkowo – kanapkowy półtłusty „Favita” o składzie: mleko, sól, regulator kwasowości E-575 „wyprodukowany przez (...)” W toku czynności kontrolnych stwierdzono 1 opakowanie a`270 g sera sałatkowo – kanapkowego półtłustego Favita, pracownik okazał fakturę VAT nr (...) z dnia (...) r. na jego zakup, natomiast nie przedłożono żadnych dokumentów na zakup sera Feta,
- b) kebab super mega deklarowany o zadeklarowanym składzie baranina, frytki, sos czosnkowy w rzeczywistości wyprodukowany został z innego rodzaju mięsa. W wyniku czynności kontrolnych ustalono, że na stanie placówki brak jest kebabu z baraniny, natomiast pracownik oświadczył, że do sporządzenia tego produktu zastosowano składnik mięsny wołowo-indyczy, co dodatkowo potwierdziła analiza laboratoryjna udokumentowana sprawozdaniem nr 88/2019 z dnia 18 marca 2019 r.

Powyższe uchybienia polegające na podaniu niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (sałatka grecka i kebab super mega), zdaniem Opolskiego WIIH, świadczyły o zafałszowaniu potraw w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b) ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2164 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, oraz stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.U. UE L 304 z 22.11.2011 r. ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”.

Ponadto, w toku ww. kontroli stwierdzono brak podania wykazu składników powodujących alergię lub reakcję nietolerancji w 17 produktach o łącznej wartości 222,00 zł, tj.:

- a) 3 potrawy pochodzące z zakupu kontrolnego, wyszczególnione w ofercie (karcie menu):
  - 1) Kebab Mega Rollo Amerykański (20 zł/porcja);
  - 2) Kebab Super Mega Rollo (25 zł/porcja);
  - 3) Sałatka grecka (12 zł/porcja);

b) 14 potraw wyszczególnionych w ofercie (karcie menu) jako:

- 1) Rollo Kebab (8 zł/mała porcja);
- 2) Rollo Kebab z serem (10 zł/mała porcja);
- 3) Rollo amerykański (10 zł/mała porcja);
- 4) Mega rollo (17 zł/porcja);
- 5) Rollo kebab z serem (20 zł/porcja);
- 6) Rollo samo mięso (10 zł/mała porcja);
- 7) Mega Rollo samo mięso (10 zł/porcja);
- 8) Kebab w bułce (10 zł/porcja);
- 9) Kebab box (8 zł/mała porcja);
- 10) Rollo wegetariańskie (7 zł/mała porcja);
- 11) Rollo amerykańskie wegetarian (7 zł/mała porcja);
- 12) Talerz kebab (15 zł/porcja);
- 13) Super talerz kebab (18 zł/porcja);
- 14) Mega talerz kebab (25 zł/porcja);

W toku kontroli stwierdzono, że strona oferowała kebabów z trzema rodzajami mięsa tj. mięso z kurczaka, mieszane i baraninę. Surowce mięsne używane do produkcji w/w potraw zawierały substancje powodujące alergie lub reakcję nietolerancji tj. mięso drobiowe zawierało białko sojowe, mięso mieszane zawierało mąkę pszenną, białko sojowe, gorczycę i seler. Ponadto w skład kebabów wchodziły sosy: czosnkowy, łagodny oraz mieszany sporządzane na bazie surowców zawierających substancje alergenne tj. majonezu popularnego zawierającego alergeny: mleko, gorczycę, żółtko jaja oraz jogurtowej emulsji tłuszczowej zawierającej alergeny: mleko i pochodne mleka.

Powyższe uchybienia polegające na niewydowodzeniu w miejscu sprzedaży informacji o składnikach lub substancjach powodujących alergie lub reakcje nietolerancji użytych do produkcji i nadal obecnych w produkcie finalnym zdaniem Opolskiego WIIH stanowiły naruszenie art. 9 ust. 1 lit. c) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 w związku z art. 44 ust. 1 lit. a tego rozporządzenia, i w związku z tym kontrolowane artykuły nie odpowiadały jakości handlowej w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej.

Powyższe nieprawidłowości zostały udokumentowane protokołem kontroli nr ŻNG.8361.64.2019 z dnia 25 lutego 2019 r. oraz ŻNG.8361.143.2019 z dnia 23 kwietnia 2019 r.

Na podstawie powyższych ustaleń, Opolski WIIH stwierdził, że:

- 1) 2 produkty, tj. Kebab Super Mega Rollo i Sałatka grecka były zafałszowane, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w ich oznakowaniu danych niezgodnych ze składem produktu;
- 2) 17 produktów nie odpowiadało jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, z uwagi na niepodanie w ich oznakowaniu (karcie menu lub tabeli alergenów w potrawach) informacji o składnikach powodujących alergie lub reakcje nietolerancji;

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Opolski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę M. N. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) o wszczęciu postępowania administracyjnego, m.in. na podstawie:

- 1) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 2 potraw,

2) art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu potraw nieodpowiadających jakości handlowej 17 produktów,

informując jednocześnie o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Ponadto, w piśmie tym wezwano stronę do przekazania informacji o wielkości jej obrotów i przychodu za rok 2018.

Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień, przesyłając natomiast kopię zeznania podatkowego PIT-36L za rok 2018.

W toku prowadzonego postępowania Opolski WIIH, stwierdził, że w przypadku potrawy Kebab Super Mega Rollo jest to potrawa zarówno zafałszowana, jak i nieodpowiadająca jakości handlowej ze względu na brak informacji o składnikach powodujących alergię lub reakcje nietolerancji. W związku z powyższym, Opolski WIIH decyzją nr 64/2019 z dnia 12 lipca 2019 r., na podstawie:

- a) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył karę pieniężną w kwocie 8 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 2 potraw, tj. Kebabu Super Mega Rollo i Sałatki greckiej o wartości 37 zł;
- b) art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, wymierzył karę pieniężną w kwocie 700 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej 16 potraw o wartości 222 zł.

Decyzja została doręczona stronie w dniu 20 lipca 2019 r.

Pismem z dnia 30 lipca 2019 r. (data stempla 23 lipca 2019 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od decyzji nr 64/2019, podnosząc zarzut naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 40a ust. 5 w zw. z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej poprzez wymierzenie kary pieniężnej w łącznej wysokości 8.700 zł, podczas gdy prawidłowe zastosowanie w/w przepisów, w szczególności art. 40 ust. 5 w/w ustawy powinno prowadzić do wymierzenia kary pieniężnej w niższej wysokości 1.500 zł (tj. 1000 zł i 500 zł). W związku z powyższym strona wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i wymierzenie kary we wnioskowanej wysokości.

### **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. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Zgodnie z motywem 21 preambuły rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, aby nie dopuścić do rozdrobnienia zasad dotyczących zakresu odpowiedzialności podmiotów prowadzących przedsiębiorstwo spożywcze za informacje na temat żywności, właściwe jest

wyjaśnienie zakresów odpowiedzialności podmiotów prowadzących przedsiębiorstwo spożywcze w tym obszarze. Wyjaśnienie to powinno być zgodne z zakresami odpowiedzialności w odniesieniu do konsumenta, o których mowa w art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej – importer danego środka na rynek Unii Europejskiej. Z artykułu tego wynika też, że podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (ust. 2); oraz że 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 (ust. 4); zaś bez uszczerbku dla tych przepisów, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (ust. 5).

Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego 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. 44 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, w przypadku oferowania środków spożywczych do sprzedaży konsumentom finalnym lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta lub ich pakowania do bezpośredniej sprzedaży przekazanie danych szczegółowych określonych w art. 9 ust. 1 lit. c) jest obowiązkowe. Zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. c) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 obowiązkowe jest podanie wszelkich składników lub substancji pomocniczych wymienionych w załączniku II lub uzyskanych z substancji lub produktów wymienionych w załączniku II, powodujących alergię lub reakcje nietolerancji użytych przy wytworzeniu lub przygotowaniu żywności i nadal obecnych w produkcie gotowym, nawet jeżeli ich forma uległa zmianie.

Wymagania jakości handlowej w zakresie oznakowania w miejscu sprzedaży środków spożywczych oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży, w tym produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych, zostały określone w przepisach § 19 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29), w związku z art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

W myśl § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, dla środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub

ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się m.in.: nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (pkt 1) i wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia, tj. wszystkich substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcje nietolerancji (pkt 3); zaś w świetle ust. 2 tego paragrafu, ww. informacje podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu.

Jak wynika z art. 18 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, wykaz składników obejmuje wszystkie składniki środka spożywczego, w malejącej kolejności ich masy w momencie użycia składników przy wytwarzaniu tego środka spożywczego (ust. 1) i podaje się go poprzez oznaczenie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (ust. 2), z uwzględnieniem przepisów technicznych określonych w załączniku VII (ust. 4). Zgodnie z pkt 1 część E załącznika VII do tego rozporządzenia, składnik złożony może być włączony do wykazu składników pod własną nazwą, w zakresie, w jakim jest to przewidziane przez prawo lub przyjęte zwyczajowo, w przeliczeniu na jego całkowitą masę, pod warunkiem że natychmiast po nim występuje wykaz jego składników.

Zgodnie z odnośnikiem 1 lit. c) przepisy ustawy o jakości handlowej wykonują postanowienia rozporządzenia (UE) nr 1169/2011. Stosownie do art. 4 ust. 1 w/w ustawy 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.

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

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

Stosownie do art. 40a ust. 1 ustawy o jakości handlowej, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze:

- nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów podlega karze pieniężnej

w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł (pkt 3);

- 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 (pkt 4).

Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na mocy art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w restauracji należącej do strony stwierdzono, że wprowadzone do obrotu przedmiotowe produkty, tj.:

- 1) 2 potrawy, tj. Kebab Super Mega Rollo oraz Sałatka grecka, o łącznej wartości 37,00 zł, były zafałszowane, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie niezgodnie z prawdą danych w zakresie składu produktu – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w minimalnej wysokości 8 000 zł.
- 2) 16 potraw nie odpowiadało jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, z uwagi na niepodanie w ich oznakowaniu (karcie menu lub tabeli alergenów w potrawach) składników powodujących alergię lub reakcje nietolerancji – co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 700 zł.;

Tym samym, Opolski WIIH w drodze decyzji z dnia 12 lipca 2019 r. wymierzył powyższe kary pieniężne przedsiębiorcy M. N. A. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...), który wprowadził do obrotu przedmiotowe produkty, zakwestionowane w powyższym zakresie.

Prezes UOKiK, w toku postępowania stwierdził, że naruszenie polegające polegające na wprowadzeniu do obrotu potraw nieodpowiadających jakości handlowej dotyczą 14 potraw o łącznej wartości 185 zł:

- 1) Kebab Mega Rollo Amerykański (20zł/porcja);
- 2) Rollo Kebab (8zł/mała porcja);
- 3) Rollo Kebab z serem (10zł/mała porcja);
- 4) Rollo amerykański (10zł/mała porcja);
- 5) Mega rollo (17zł/porcja);
- 6) Rollo kebab z serem (20zł/porcja);
- 7) Mega Rollo samo mięso (10zł/porcja);
- 8) Kebab w bułce (10zł/porcja);
- 9) Kebab box (8zł/mała porcja);
- 10) Rollo wegetariańskie (7zł/mała porcja);
- 11) Rollo amerykańskie wegetarian (7zł/mała porcja);
- 12) Talerz kebab (15zł/porcja);
- 13) Super talerz kebab (18zł/porcja);
- 14) Mega talerz kebab (25zł/porcja);

W przypadku potraw Kebab Super Mega Rollo oraz Sałatki greckiej, odnośnie których Opolski WIIH stwierdził naruszenie polegające zarówno na wprowadzeniu do obrotu potraw zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b) ustawy o jakości handlowej, jak i wprowadzenia do obrotu produktów nieodpowiadających jakości handlowej w rozumieniu

art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK, stoi na stanowisku, iż przedmiotowe naruszenia należy traktować jako jeden czyn tj. wprowadzenie do obrotu produktu zafałszowanego w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) w/w ustawy. W związku z tym, że potrawy były zafałszowane poprzez podmianę składników, a nie nazwy potrawy, w ocenie Prezesa UOKiK stwierdzone zafałszowanie należało zakwalifikować do rodzaju określonego w lit. c) zamiast określonego w lit. b) ww. art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Nie ma to jednak żadnego wpływu na przedmiotową decyzję.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona nie kwestionuje ustaleń kontroli i zasadności wymierzenia jej kary, podnosi natomiast zarzut naruszenia art. 40a ust. 5 w zw. z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej poprzez wymierzenie kary pieniężnej w łącznej wysokości 8 700 zł, podczas gdy prawidłowe zastosowanie w/w przepisów, w szczególności art. 40 ust. 5 w/w ustawy, powinno prowadzić do wymierzenia kary pieniężnej w niższej wysokości.

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu, organ zwraca uwagę, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, w sprawie wymierzenia stronie kar pieniężnych w wysokości, odpowiednio: 700 zł i 8 000 zł, w związku z ustaleniami kontroli, których strona nie kwestionowała, a które ponad wszelką wątpliwość wskazywały na wprowadzenie do obrotu przedmiotowych produktów, nieodpowiadających jakości handlowej lub zafałszowanych. Z przepisów tych wynika, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej (art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy) lub zafałszowane (art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy) podlega karom pieniężnym określonym w tych przepisach.

Strona jako profesjonalista na rynku miała obowiązek znać i stosować obowiązujące przepisy prawa związane z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, zakwestionowane produkty były wytwarzane i oferowane do sprzedaży w lokalu należącym do strony, a więc strona miała wiedzę na ich temat, w tym dotyczącą stosowanych do ich produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, na podstawie deklaracji zawartych na opakowaniach, a mimo to:

- 1) podała niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, co świadczy o ich zafałszowaniu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej
- 2) nie podała składników powodujących alergię lub reakcje nietolerancji w 16 potrawach, co świadczy, że nie odpowiadały one, pod względem oznakowania jakości handlowej określonej w przepisach prawa żywnościowego

Strona w swoim odwołaniu kwestionuje wysokość wymierzonej kary twierdząc, że w przypadku wprowadzenia do obrotu potraw zafałszowanych dotyczyły to tylko dwóch przypadków, tak więc stopień naruszenia nie był wysoki, a stopień społecznej szkodliwości czynu był nieznaczny. Strona przy tym zaznacza, że stwierdzone uchybienia zostały niezwłocznie usunięte.

Organ nie zgadza się z argumentacją strony, należy bowiem zauważyć, iż w przypadku nieprawidłowości polegających na wprowadzeniu do obrotu potraw zafałszowanych zostały naruszone istotne interesy konsumenta. Mianowicie, w oznakowaniu zakwestionowanych potraw figurują składniki (mięso baranie i ser Feta), które w rzeczywistości zostały zastąpione ich tańszymi odpowiednikami, o czym jednak strona konsumentów już nie poinformowała. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku potraw konsument zwraca uwagę na podany skład kierując się przy wyborze swoimi indywidualnymi upodobaniami. Tymczasem strona poprzez podanie składników, które w rzeczywistości w danej potrawie nie występują, świadomie wprowadza potencjalnego konsumenta w błąd,



który znając rzeczywisty skład potrawy, mógłby takiego zakupu nie dokonać. Dlatego też, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem strony, iż klient wybiera zawsze mięso z kurczaka, bądź mięso drugiego rodzaju – gdyby faktycznie tak było, zbędnym byłoby umieszczanie w menu informacji o kebabie z baraniny. Podobnie należy potraktować argument, że nie ma znaczenia posłużenie się przez stronę pojęciem ser Feta, który jej zdaniem służy na oznaczenie słonego sera sałatkowego. W tej kwestii należy zaznaczyć, że termin ser Feta jest zarejestrowany jako chroniona nazwa pochodzenia i strona jako profesjonalny przedsiębiorca powinna tego wymogu przestrzegać, nawet jeżeli w odczuciu klientów, termin „ser feta” kojarzy się jednoznacznie z serem sałatkowym. Organ zwraca przy tym uwagę, że fakt, iż wymogi prawa żywnościowego nie obowiązują konsumentów nie jest to równoznaczne, iż nie obowiązują one również przedsiębiorców.

W niniejszej sprawie, Opolski WIIH był uprawniony do wymierzenia stronie kar pieniężnych w granicach przewidzianych przepisami art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, tj. odpowiednio:

- od 500 zł do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej 14 potraw stanowiącej kwotę 925,00 zł (5 x 185,00 zł). Dodać należy, że za korzyść majątkową organ pierwszej instancji nieprawidłowo przyjął wartość zakwestionowanych produktów, według stanu na dzień kontroli, tj. kwotę 222,00 zł. Niemniej jednak wymierzona kara pieniężna w wysokości 700 zł, zdaniem Prezesa UOKiK, jest adekwatną do popełnionego czynu;
- od 1 000 zł do 235 977,77 zł, gdzie górna jej granica stanowi 10 % przychodu strony za rok 2018, jako rok rozliczeniowy poprzedzający rok nałożenia kary. Stronie wymierzono karę pieniężną w wysokości 8 000 zł, która wynosi 0,34% kary maksymalnej jaką można było nałożyć na stronę.

Jak stanowi art. 40a ustawy o jakości handlowej, ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych (ust. 5); przy czym w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu można odstąpić od wymierzenia danej kary (ust. 5c). Z powyższego wynika, że odstąpienie od wymierzania kary pieniężnej może nastąpić jedynie w przypadku: stwierdzenia: niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu. Są to ustawowe kryteria, których zaistnienie (co najmniej jednego z nich) daje organowi Inspekcji Handlowej możliwość odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Może on (fakultatywnie) odstąpić od wymierzenia danej kary. Taka decyzja zależy od uznania organu Inspekcji Handlowej.

Analizując prawidłowość uwzględniania przez organ pierwszej instancji przesłanek, o których mowa w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, na podstawie zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego, Prezes UOKiK za organem pierwszej instancji zważył i stwierdził:

- odnośnie kary pieniężnej wskazanej w pkt 1 sentencji niniejszej decyzji:
  - stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu zafałszowanych dwóch potraw, będących przedmiotem zakupu kontrolnego – stwierdzono nieprawidłowość, z uwagi na podanie w oznakowaniu przedmiotowych potraw nieprawdziwych informacji o ich składzie, ponieważ przedmiotowe potrawy

zostały przygotowane z użyciem innych surowców niż zadeklarowano (zamiast mięsa baraniego użyto mięsa wołowo-drobiowego, a zamiast sera Feta użyto sera Favita), natomiast konsumenci nie zostali o tym poinformowani. W ten sposób konsumenci nie mając wiedzy co do rzeczywistego składu kontrolowanych potraw, zostali pozbawieni prawa do świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Tym samym, w ocenie Prezesa UOKiK, stopień szkodliwości czynu należało ocenić jako najwyższy. Należy bowiem zaznaczyć, że nazwa sera Feta została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia i znajduje się w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia Komisji (WE) Nr 1107/96 z dnia 12 czerwca 1996 r. w sprawie rejestracji oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia zgodnie z procedurą określoną w art. 17 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2081/92 (Dz. Urz. UE L z 1996 r, Nr 148, poz. 1 z późn. zm.). Przedmiotowa nazwa jest zarezerwowana dla serów spełniających wymagania określone w specyfikacji tych produktów. W myśl art. 13 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1151/2012 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych (Dz. Urz. UE L z 2012 r, Nr 343, poz. 1 z późn. zm.) zarejestrowana nazwa jest chroniona przed wszelkim bezpośrednim lub pośrednim wykorzystywaniem w celach komercyjnych nazwy zarejestrowanej w odniesieniu do produktów nieobjętych rejestracją, jeśli produkty te są porównywalne do produktów zarejestrowanych pod tą nazwą lub jeśli jej stosowanie stanowi wykorzystywanie renomy chronionej nazwy, w tym, również w sytuacji gdy produkty te są wykorzystywane jako składnik (odkreślenie Prezesa UOKiK). Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że podmiana asortymentowa polegała na zastąpieniu składników droższych produktami tańszymi, zaś nieprawdziwa informacja w menu mogła powodować, że konsumenci pod jej wpływem podejmowali decyzję o zakupie produktu, który nie odpowiadał ich oczekiwaniom. Należy więc uznać, że w przedmiotowej sprawie stopień naruszenia był najwyższy, ponieważ konsumenci byli wprowadzani w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności jego charakteru, tożsamości, właściwości i składu w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011;

- zakres naruszenia – stwierdzona nieprawidłowość wskazywała na istotne naruszenie wymagań określonych w przepisach o jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów. Przepisy prawa żywnościowego mają na celu m.in. zapobieganie fałszowaniu żywności oraz wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzić konsumenta w błąd. W tym zaś przypadku konsument niewątpliwie został wprowadzony w błąd, ponieważ w oznakowaniu potraw podano niezgodnie z prawdą dane w zakresie ich składu;
- wartość kontrolowanych produktów – strona nie zapewniła pełnej i rzetelnej informacji na temat dwóch potraw tj. Kebabu Super Mega Rollo i Sałatki greckiej, a jej wartość w dniu kontroli stanowiła łączną kwotę 37,00 zł;
- odnośnie kary pieniężnej wskazanej w pkt 2 sentencji niniejszej decyzji:
  - stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu nieprawidłowo oznakowanych 14 potraw – stwierdzono nieprawidłowości, z uwagi na niepodanie w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu składników powodujących alergie lub reakcje nietolerancji obecnych w gotowych potrawach. Konsumenci mają prawo do pełnej i rzetelnej informacji o oferowanych im produktach, bez podejmowania dodatkowych starań zmierzających do ich uzyskania, aby

podjąć właściwą decyzję przy ich zakupie i mieć gwarancję, że zakupione produkty są dla nich odpowiednie, a w niniejszej sprawie byli tych informacji częściowo pozbawieni. Dodać należy, że wykaz składników w miejscu sprzedaży produktów nieopakowanych stanowi dla nabywcy praktycznie jedyne źródło informacji na ich temat. W ocenie Prezesa UOKiK, stopnia szkodliwości czynu nie można było uznać za niski, a taki jedynie mógłby być warunkiem do ewentualnego odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej;

- zakres naruszenia – stwierdzone nieprawidłowości, wskazywały na naruszenie wymagań określonych w przepisach o jakości handlowej, które zostały ustanowione w celu ochrony interesów i praw konsumentów. Naruszone zostały przepisy unijne i krajowe w zakresie pełnego i rzetelnego informowania konsumentów o oferowanych im produktach. Tym samym, w opinii Prezesa UOKiK, zakresu naruszenia nie można było uznać za niewielki;
- wartość kontrolowanych produktów – strona nie zapewniła pełnej i rzetelnej informacji na temat 14 potraw, których wartość w dniu kontroli stanowiła łączną kwotę 185,00 zł (według cen podanych w karcie menu za porcję o określonej wielkości);
- odnośnie kar pieniężnych wskazanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji:
  - dotychczasową działalność tego podmiotu – wobec strony w okresie ostatnich 24 miesięcy przed rozpoczęciem opisanej kontroli nie stwierdzono, aby naruszyła przepisy ustawy o jakości handlowej.
  - wielkość obrotów i przychodu tego podmiotu – z informacji przekazanych przez stronę wynika, iż wielkość przychodu z tytułu prowadzonej działalności wyniosła w roku 2018 2 359 777,00 zł.

Zdaniem Prezesa UOKiK, dokonana przez organ pierwszej instancji ocena przesłanek, o których mowa w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, była prawidłowa i znajdowała uzasadnienie w zebranych materiale dowodowym. Wykazane w toku kontroli zaniechanie strony w zakresie właściwego i zgodnego z prawdą oznakowania produktów dostępnych w jej restauracji nie może odbywać się ze szkodą dla konsumentów. Celem prawa żywnościowego, w myśl art. 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 – przywołanego także przez organ pierwszej instancji w treści zaskarżonej decyzji – jest ochrona interesów konsumentów i umożliwienie im świadomego wyboru związanej ze spożywaną przez nich żywnością.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji zasadnie uznał, że strona dopuściła się naruszenia wymagań prawa żywnościowego w stopniu uzasadniającym wymierzenie jej kar pieniężnych, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, zaś opisane powyżej, jak również w treści zaskarżonej decyzji, ustalenia kontroli i przesłanki, jakimi kierował się Opolski WIIH przy ustalaniu wysokości tych kar, nie dawały podstaw do zmniejszenia ich wysokości, w oparciu o art. 40a ust. 5 tej ustawy.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzone stronie kary pieniężne będą właściwe do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne dla konsumentów wyłącznie produkty spełniające wymagania jakości handlowej, w tym bez cech zafałszowania, a także będą najmniej uciążliwe z możliwych dostępnych środków. Ponadto, spełnią one swoją funkcję prewencyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów prawa żywnościowego, przede wszystkim z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności w zakresie zapewnienia pełnej i rzetelnej informacji o oferowanych produktach.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kar pieniężnych, o których mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, jak również ustalenie jej wysokości, było słuszne i zgodne z prawem.

Stosownie do art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w sentencji decyzji, stanowiące 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 pieniężnej stanie się ostateczna, tj. od dnia otrzymania niniejszej decyzji.

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

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

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

**Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.**

### **Pouczenie**

1. Decyzja jest ostateczna w toku instancji. W terminie 30 dni od jej doręczenia stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa<sup>1</sup>.
2. Od skarg wszczynających postępowanie przed sądem administracyjnym od strony skarżącej pobierana jest opłata, tzw. wpis stosunkowy zależny od wysokości należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem i w niniejszym przypadku, kiedy wynosi do 10 000 zł to opłata stanowi 4 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł. Opłatę tę uiszcza się gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu<sup>2</sup>.
3. W przypadku wniesienia od niniejszej decyzji skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, strona ma możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy. Prawo pomocy może być przyznane stronie na wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania sądowoadministracyjnego. Wniosek ten jest wolny od opłat sądowych. Wniosek o przyznanie prawa pomocy należy złożyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie<sup>3</sup>.
4. Do należności pieniężnych w postaci kar pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r. poz. 800 z późn. zm.)<sup>4</sup>.

---

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

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

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 230, art. 243 § 1, art. 244 § 1, art. 254 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Zgodnie z art. 40a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2164 z późn. zm.).

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów

*Anna Łagodzińska*  
*Zastępca Dyrektora*  
*Departamentu Inspekcji Handlowej*

Otrzymują:

- 1.
2. Opolski Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej w Opolu
3. a/a