



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-53(4)/17/JK

Warszawa, 17 maja 2017 r.

DECYZJA DIH-1/35/2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.), 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorców Bogdana Bąka, Marka Bąka i Bogdana Wójtowicza, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk, Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu, od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z dnia 21 marca 2017 r. (nr akt: DT.8361.149.2016, DT.8361.165.2016), którą wymierzono ww. przedsiębiorcom solidarnie karę pieniężną w wysokości 4.000 zł (słownie: cztery tysiące złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych,
utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach od 20 do 28 października 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie, zwanego dalej „*Podkarpackim WIIH*”, w hurtowni prowadzącej również sprzedaż detaliczną, mieszczącej się przy ul. Sienkiewicza 145 w Tarnobrzegu, należącej do przedsiębiorców Bogdana Bąka, Marka Bąka i Bogdana Wójtowicza, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk, Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu, zwanych dalej również „*stronami*”, w celu zbadania jakości produktów rybnych w odniesieniu do obowiązujących przepisów oraz deklaracji producenta/importera umieszczonych na opakowaniach zbiorczych tych produktów, pobrano do badań laboratoryjnych z opakowań zbiorczych znajdujących się w chłodni m.in. próbkę produktu Limanda żółtopłetwa, filety glazurowane, IQF, glazura 25%, produkt głęboko mrożony z partii 45 kg, wartości 607,50 zł, oznaczonego datą minimalnej trwałości:

„Najlepiej spożyć przed: 06.08.2017 r., EU: 2100/02187, nr partii 150806014J, importer: Inter Marine Sp. z o.o., ul. Wolności 18, 81-327 Gdynia, zwanego dalej „*limandą żółtopłą*”, co udokumentowano w Protokole pobrania próbki produktu nr 099274 z dnia 24 października 2016 r.

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 099274 z dnia 24 października 2016 r.).

Ponadto w trakcie kontroli sprawdzono również prawidłowość prezentacji i oznakowania produktów rybołówstwa. Ustalono, że ryby mrożone oferowane do sprzedaży „luzem” (w przezroczystych foliowych woreczkach) znajdowały się na sali sprzedaży w zamrażarkach, powyżej których umieszczono dużych rozmiarów wywieszki cenowe z nazwą produktu i ceną za kilogram. W dolnej części tych wywieszek umieszczono natomiast znacznie mniejsze etykiety wycięte z opakowań zbiorczych, które w przypadku dwóch partii wskazywały na inną nazwę tych produktów niż uwidocznione na wywieszkach. Ponadto na etykietach producenta umieszczono wszystkie wymagane prawem informacje (znajdowały się tam informacje dotyczące nazwy, wykazu składników, nazwy importera, metody produkcji – „złowione” lub „wyhodowane”, obszaru, na którym produkt został złowiony lub wyhodowany, daty minimalnej trwałości). Taki sposób oznakowania dawał podstawę do zakwestionowania dwóch partii ryb mrożonych, tj.:

- partii oznaczonej na wywieszce cenowej jako *Filet z Soli 25% glazury*, podczas gdy z uwidocznionej etykiety z opakowania zbiorczego wynikało, że jest to *Limanda żółtopłetwa (Limanda aspera)* (Prezes UOKiK, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji fotograficznej, zauważa, że etykieta ta odnosiła się do innej partii produktu niż ten, faktycznie znajdujący się w zamrażarce);
- partii oznaczonej na wywieszce cenowej jako *Filet z dorsza atl. bez glazury*, podczas gdy z uwidocznionej etykiety opakowania zbiorczego wynikało, że jest to *Czarniak filet SHP b/s (Pollachius Virens)*, zwany dalej „czarniakiem”,

co stanowiło o ich zafalszowaniu w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”. W myśl art. 37 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1379/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury, zmieniającego rozporządzenia Rady (WE) nr 1184/2006 i (WE) nr 1224/2009 oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 104/2000 (Dz. U. UE L 354 z 28.12.2013, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1379/2013*”, państwa członkowskie sporządzają i publikują wykaz oznaczeń handlowych zaakceptowanych na ich terytorium wraz z ich nazwami systematycznymi. W Polsce został on wprowadzony na mocy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego (Dz. U. z 2015 r. poz. 1970, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o organizacji rynku rybnego*”. Zgodnie z tym wykazem nazwa łacińska dla dorsza

atlantyckiego to *Gadus morhua*, natomiast dla czarniaka – *Pollachius virens*, sola zwyczajna to *Solea vulgaris*, z kolei limanda żółtopłetwa – *Limanda aspera*.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 28 października 2016 r. (nr akt kontroli: DT.8361.149.2016) oraz fotografiach zakwestionowanego oznakowania w miejscu sprzedaży.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Kielcach, zwane dalej „*Laboratorium w Kielcach*”, wykazały w limandzie żółtopłetwej wyższą zawartość glazury w stosunku do zadeklarowanej przez producenta na opakowaniu produktu – w wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono zawartość glazury w ilości 33% przy niepewności wyniku 3%, podczas gdy deklaracja na opakowaniu zbiorczym wskazywała, iż powinno być 25%. Stwierdzono również obecność niedeklarowanego w oznakowaniu pirofosforanu sodu (E450 (iii)) oraz ortotrójfosforanu sodu (E451 (i)). Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 430 z dnia 16 listopada 2016 r. Stwierdzone w wyniku badań nieprawidłowości świadczyły o zafałszowaniu produktu w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej.

Wyniki badań limandy żółtopłetwej przekazano stronom podczas kontroli w dniu 24 listopada 2016 r. Nadto, poinformowano strony o przysługującym im prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej. Strony nie skorzystały z przysługującego im prawa. Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 24 listopada 2016 r. (nr akt: DT.8361.165.2016).

W związku z powyższym, pismem z dnia 23 stycznia 2017 r., Podkarpacki WIIH zawiadomił przedsiębiorców Bogdana Bąka, Marka Bąka i Bogdana Wójtowicza, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk, Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia im kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych oraz o przysługującym stronom prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Pismem z 31 stycznia 2017 r. strony poinformowały Podkarpackiego WIIH, iż wszystkie stwierdzone nieprawidłowości zostały wyeliminowane. Strony podniosły jednak, że przy nazwach ryb zostały uwidocznione etykiety producenta i każdy mógł swobodnie je przeczytać. Ponadto strony podkreśliły, że nie mają możliwości weryfikacji ilości glazury na rybach ani też stwierdzenia, czy w składzie nie ma składników niedeklarowanych na etykiecie. W związku z powyższym, zdaniem stron, mając na uwadze zasadę proporcjonalności zawartą w art. 17 ust. 2 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*”, wymierzenie kary w przedmiotowej sprawie byłoby dla nich krzywdzące.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 21 marca 2017 r. (nr akt: DT.8361.149.2016, DT.8361.165.2016), Podkarpacki WIIH, w oparciu o:

- I. art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcom Bogdanowi Bąkowi, Markowi Bąkowi i Bogdanowi Wójtowiczowi, prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk, Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu, karę pieniężną w wysokości 4.000 zł (słownie: cztery tysiące złotych), w związku z wprowadzeniem do obrotu:
 - partii limandy żółtopłetwej zafałszowanej z uwagi na podanie w oznakowaniu w miejscu sprzedaży nazwy niezgodnej z prawdą oraz stwierdzenie w wyniku badań laboratoryjnych wyższej niż deklarowana zawartości glazury i niedeklarowanej w oznakowaniu substancji: pirofosforanu sodu E450 (iii),
 - partii czarniaka zafałszowanego z uwagi na podanie w oznakowaniu w miejscu sprzedaży nazwy niezgodnej z prawdą;
- II. art. 105 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, umorzył postępowanie dotyczące limandy żółtopłetwej w części dotyczącej stwierdzenia niedeklarowanej w oznakowaniu substancji, tj. ortotrójfosforanu sodu E451 (i), z uwagi na to, że stało się ono bezprzedmiotowe.

Pismem z 3 kwietnia 2017 r., przedsiębiorcy Bogdan Bąk, Marek Bąk i Bogdan Wójtowicz, prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk, Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu, złożyli do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, zarzucając jej naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

- 1) art. 40a ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 pkt 10 ppkt c ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie nastąpiły przesłanki uzasadniające uznanie, że do obrotu został wprowadzony produkt zafałszowany;
- 2) art. 40 ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej;
- 3) art. 40 ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż spełnione zostały wszystkie kryteria „do odstąpienia kary pieniężnej”.

W związku ze stawianymi zarzutami, strony wniosły o uchylenie zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji w części o wymierzeniu kary pieniężnej i umorzenie postępowania w tym zakresie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmniejszenie wysokości nałożonej kary.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2017 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorców Bogdana Bąka, Marka Bąka i Bogdana Wójtowicza, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk, Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronom biorącym 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. Strony nie skorzystały z przysługujących im 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.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 18, z późn. zm.), zwane dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”, 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 przepisu art. 8 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, 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. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu,

ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji. Ma to również zastosowanie do prezentacji środków spożywczych, w szczególności kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu ustawienia oraz otoczenia, w jakim są pokazywane.

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.

Produkty rybołówstwa i akwakultury, podlegające obrotowi w Unii, niezależnie od ich pochodzenia lub metody obrotu nimi, mogą być oferowane do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładowi żywienia zbiorowego jedynie wtedy, gdy odpowiednie oznaczenie lub etykietowanie zawiera handlowe oznaczenie gatunku i jego nazwę systematyczną; obszar, na którym produkt został złowiony lub wyhodowany, oraz kategorię narzędzia połowowego używanego do połowów, o czym stanowi art. 35 ust. 1 lit. a oraz c rozporządzenia 1379/2013.

W myśl art. 35 ust. 2 ww. rozporządzenia, w odniesieniu do nieopakowanych produktów rybołówstwa i akwakultury obowiązkowe informacje wymienione w ust. 1 mogą być dostarczane w przypadku sprzedaży detalicznej za pomocą informacji handlowych, takich jak tablice ogłoszeniowe czy plakaty.

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, na podstawie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, uwzględnia stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli przeprowadzonej w hurtowni należącej do przedsiębiorców Bogdana Bąka, Marka Bąka i Bogdana Wójtowicza, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk, Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu, Podkarpacki WIIH stwierdził, że wprowadzone do obrotu dwie ww. partie ryb, tj. limanda żółtopłetwa i czarniak, nie odpowiadają wymaganiom jakości handlowej z uwagi na wprowadzające w błąd oznakowanie w miejscu sprzedaży, a ponadto limanda żółtopłetwa – również z uwagi na wyższą od zadeklarowanej zawartość glazury i obecność niedeklarowanego pirofosforanu sodu. Podkarpacki WIIH uznał, że produkty te spełniają 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 ww. przedsiębiorcom solidarnie karę pieniężną w kwocie 4.000 zł. W ocenie Prezesa UOKiK, decyzja organu pierwszej instancji o wymierzeniu kary pieniężnej jest prawidłowa.

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

W pierwszej kolejności strony podnoszą zarzut błędnego zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie zostały wprowadzone do obrotu produkty zafałszowane. Zdaniem stron, nie można zgodzić się z twierdzeniem organu, że informacja w oznakowaniu o procencie glazury jest informacją zawierającą dane w zakresie składu. Informacja ta jest wyłącznie deklaracją producenta, który zadeklarował 25% glazury, przy czym nie określił jej górnego pułapu. Oznacza to, że producent dopuszcza wystąpienie różnic w zadeklarowanej wartości. Nieuzasadnionym jest zatem zarzut, jakoby w oznakowaniu limandy żółtopłetwej podane zostały niezgodne z prawdą dane w zakresie składu. Tym bardziej że również sam organ pierwszej instancji, „stwierdzając przekroczenie limitu glazury o 8% od zadeklarowanej, zawęził do 5%, przyjmując, że 3% to dopuszczalna [norma]”.

W kwestii definicji zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, Prezes UOKiK zauważa, że ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał działania, które należy kwalifikować jako fałszowanie żywności. Wymienione w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej działania dotyczą m.in. wprowadzania zmian w produkcie, w tym zmian dotyczących oznakowania, w szczególności podania niezgodnej z prawdą nazwy produktu, danych w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej. W przedmiotowej sprawie badania pobranej w toku kontroli przez inspektorów Podkarpackiego WIIH próbki glazurowanych filetów limandy żółtopłetwej wykazały zawyżoną zawartość glazury w stosunku do deklaracji producenta. Wprawdzie nie ma uregulowań, co do minimalnej bądź maksymalnej zawartości glazury, ale poziom stosowany przez producenta w przedmiotowym produkcie, czyli 25%, jest już i tak bardzo wysoki i nieuzasadniony technologicznie. W celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest, w ocenie Prezesa UOKiK, udział glazury w ilości co najwyżej 10%. Należy tu podkreślić, że zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy netto ryby bez glazury, co należy rozpatrywać pod kątem działania, które w istotny sposób narusza ekonomiczne interesy konsumentów, gdyż zamiast mięsa ryby otrzymują oni wodę.

Za zupełnie niezrozumiałe należy uznać tłumaczenie stron, iż deklaracja dotycząca zawartości glazury na poziomie 25% była tylko „informacją producenta”, brak jest natomiast jakichkolwiek regulacji, krajowych bądź unijnych, co do zawartości tej glazury, przez co strony zdają się sugerować, że deklaracja ta nie musi być dotrzymana, tym bardziej że, w

opinii stron, producent, deklarując 25% glazury nie określił jej górnego pułapu. W pierwszej kolejności należy wskazać tu na art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze muszą spełniać nie tylko wymagania ustanowione w przepisach, ale także wymagania zadeklarowane przez producenta. Producent przedmiotowej limandy żółtopłetwej jednoznacznie wskazał poziom glazury, tj. 25%, który, wbrew twierdzeniu stron, jest poziomem maksymalnym i powinien zostać dotrzymany. Prezes UOKiK informuje, że tolerancje odchyłeń stosuje się wyłącznie w przypadku badania zawartości składników odżywczych oraz witamin, co wynika głównie z przyczyn naturalnych, ale i w tym przypadku, jeżeli w oznakowaniu została umieszczona zawartość danego składnika (np. tłuszczu w mleku) poza tabelą wartości odżywczej, co do zasady nie są stosowane tolerancje. W przypadku zawartości glazury, producent obowiązany jest dochować zadeklarowanej wartości i nie ma prawa stosować różnic +/- . Wiadomym jest natomiast, że na wynik badania laboratoryjnego wpływ mają różne czynniki, stąd też jest on zawsze podawany wraz z niepewnością pomiaru wynikającą z zastosowanej metody badawczej. Podanie niepewności oznacza, że wynik taki jest wiarygodny, a dane laboratorium pracuje zgodnie z uznanymi standardami. W niniejszej sprawie badania wykazały 33% zawartości glazury przy niepewności wyniku 3 pkt proc. W związku z powyższym deklaracja producenta (25%) niewątpliwie została przekroczona o co najmniej 5 pkt proc. Jednoznacznie świadczy to o zafałszowaniu limandy żółtopłetwej w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej.

Wskazać przy tym należy, że przyjęte przez polskiego ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wprowadza 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 stronom została wymierzona kara za wprowadzenie do obrotu partii produktów, którą w trakcie kontroli zastano u kontrolowanego w należącej do niego placówce (pozostającej pod jego kontrolą). Strony ponoszą więc odpowiedzialność, gdyż wprowadziły do obrotu produkt rzeczywiście zafałszowany, wobec czego nie mogą być zwolnione z ciężących na nich obowiązków, których niespełnienie – jak w niniejszej sprawie – związane jest z wymierzeniem im kary pieniężnej. W myśl bowiem art. 8 ust. 2 oraz 5 rozporządzenia 1169/2011, przedsiębiorcy są odpowiedzialni za rzetelność informacji na temat żywności pozostającej pod ich kontrolą.

Zauważyć należy także, co zupełnie pomijają strony w złożonym odwołaniu, że wymierzenie im kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej

nastąpiło nie tylko w związku ze stwierdzeniem w limandzie żółtopłetwej wyższej niż deklarowana zawartości glazury. Przedmiotową limandę żółtopłetwą zakwestionowano bowiem również z uwagi na obecność niedeklarowanego w składzie pirofosforanu sodu oraz uwidocznienie w miejscu sprzedaży nazwy niezgodnej z rzeczywistością, tj. filet z soli. Kara odnosi się również do wprowadzenia do obrotu przez strony czarniaka, który w miejscu sprzedaży oferowany był pod nazwą dorsz atlantycki. Stosownie natomiast do art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji. Wobec powyższego, stosując nazwy środków spożywczych niezgodne z rzeczywistością strony naruszyły ww. przepis, wprowadzając konsumentów w błąd co do rzeczywistego charakteru nabywanych produktów, które wbrew przekazowi wynikającemu z uwidocznionych nazw, nie były produktami, które konsumenci chcieli nabyć. Podkreślić należy, że to wyłącznie strony były odpowiedzialne za oznakowanie przedmiotowych produktów w miejscu sprzedaży, a ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przedmiotowe produkty, oferowane przez strony jako sola i dorsz atlantycki, oznakowane były przez producenta na etykietach opakowania zbiorczego w sposób prawidłowy, tymczasem strony uwidocznily przy ww. produktach inne nazwy niż faktyczne. Faktem jest co prawda, że uwidocznione zostały również etykiety producenta, jednak w porównaniu z rozmiarem wywieszek z nazwami nieprawdziwymi, mogły być wręcz niezauważalne. Wskazać też należy na art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1169/2011, zgodnie z którym informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta. Podanie dwóch, wzajemnie wykluczających się nazw dla tego samego produktu z pewnością nie czyni zadość wymaganiom tego przepisu.

Wobec powyższego, stwierdzone nieprawidłowości świadczyły o podmiianie asortymentowej, nadającej produktom wyższe walory jakościowe niż w rzeczywistości. W szczególności posługiwanie się nazwą sola, tj. ryby o ustalonej renomie, w ocenie Prezesa UOKiK, miało na celu podkreślenie lepszej jakości oferowanego produktu a przez to wpływało na atrakcyjność oferty i stanowiło zachętę do zakupu. Mając na uwadze powyższe, Podkarpacki WIIH słusznie uznał, że był to czyn wprowadzający konsumentów w błąd, w sposób istotny naruszający ich interesy. Powyższe jednoznacznie wskazuje na zafałszowanie ww. produktów, którym zgodnie z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, jest również podanie nazwy niezgodnej z prawdą.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, Prezes UOKiK zakłada, że strony miały na myśli art. 40a ust. 5 oraz ust. 5c ustawy o jakości handlowej, gdyż jeden ze wskazanych przez strony w odwołaniu przepisów (art. 40 ust. 5 ww. ustawy) nie miał zastosowania w sprawie, natomiast drugiego (art. 40 ust. 5c) ustawa o jakości handlowej w ogóle nie zawiera. W związku z powyższym, Prezes UOKiK, działając w trybie odwoławczym ponownie przeprowadził analizę uwzględnienia przez Podkarpackiego WIIH kryteriów wynikających z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej i zważył, co następuje:

- stopień szkodliwości został oceniony prawidłowo, gdyż w sprawie doszło do istotnego naruszenia interesów konsumentów. Zdaniem Prezesa UOKiK, strony, wprowadzając do obrotu mrożone ryby, których nazwy jednoznacznie sugerowały produkty inne niż w rzeczywistości, tj. innego gatunku i mające inne cechy, przyczyniły się do wprowadzenia nabywców w błąd, naruszając tym samym ich prawo do dokonania świadomego wyboru produktu. Strony nie zapewniły rzetelnej i pełnej informacji, dającej podstawy do takiego wyboru. Wiadomym jest, że główną funkcją oznakowania jest przekazywanie informacji o produkcie, dlatego nierzetelne informowanie o jego cechach uniemożliwia konsumentom dokonanie świadomego, opartego na pełnej wiedzy o produkcie wyboru. W związku z powyższym, zarzucany stronom czyn – wprowadzenie do obrotu produktów zafałszowanych – narusza podstawową zasadę zaufania konsumentów w obrocie środkami spożywczymi, gdyż zostali oni pozbawieni prawa do rzetelnej informacji. Ograniczenie lub nawet brak możliwości podjęcia racjonalnej decyzji szkodzi nabywcom, gdyż wiąże się z niekorzystnym z ekonomicznego punktu widzenia wyborem innego produktu. Nie można uznać również za zasadne tłumaczenia stron, że przekroczenie o 5 pkt proc. limitu glazury w stosunku do deklarowanego przez producenta mieści się w granicach odchyień ze względu na specyfikę produktu. Niewątpliwie stwierdzona laboratoryjnie zawartość glazury na poziomie 33% (niepewność wyniku 3 pkt proc.), przy deklarowanych 25%, stanowi przekroczenie tego limitu. Jak już była mowa wyżej, zastosowany w niniejszym przypadku poziom glazury jest już i tak bardzo wysoki i nie powinien być przekraczany, gdyż więcej glazury oznacza dla konsumentów mniej mięsa ryby, a to niewątpliwie godzi w ich interesy. Prezes UOKiK zauważa także, że strony nie wskazały jakaż to specyfika przedmiotowej limandy żółtopłetwej wpływa na możliwość przekroczenia deklarowanej zawartości glazury. Prezesowi UOKiK nie są znane w tym zakresie żadne przepisy prawa czy też specyfikacje, stąd też nie może zgodzić się z argumentacją stron;
- zakres naruszenia – Podkarpacki WIIH zasadnie wskazał, że wprowadzenie do obrotu zafałszowanych limandy żółtopłetwej (z uwagi na niewłaściwe cechy stwierdzone w wyniku badań laboratoryjnych i nieprawidłowe oznakowanie w miejscu sprzedaży) i czarniaka (z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie w miejscu sprzedaży) jest działaniem sprzecznym z prawem i narusza interesy konsumentów. Nierzetelne informowanie w oznakowaniu produktów o ich właściwościach i cechach stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia zgodności oferowanych produktów z wymogami polskiego i europejskiego prawa żywnościowego. Ponownie podkreślić należy też, że producent limandy żółtopłetwej nie miał prawa podawać w oznakowaniu przedziału zawartości glazury i prawidłowo jednoznacznie określił jej zawartość na poziomie 25%. W wyniku badań laboratoryjnych stwierdzono natomiast przekroczenie tej deklaracji, tj. 33%. Badania wykazały również zawartość niedeklarowanego pirofosforanu sodu E450 (iii). W związku z powyższym skład produktu nie został przez producenta podany zgodnie z prawdą. Jednoznacznie

świadczy to o zafalszowaniu limandy żółtopłetwej, a tym samym wprowadzeniu konsumentów w błąd;

- dotychczasowa działalność podmiotu na rynku artykułów spożywczych – wbrew twierdzeniu strony organ wziął to kryterium przy ustalaniu wysokości kary, co wprost wynika z treści skarżonej decyzji. Organ słusznie wskazał, że stronom nie były dotąd wymierzone kary z tytułu naruszenia przepisów prawa żywnościowego. Prezes UOKiK dodaje, że wbrew stanowisku stron nie można uznać, że sam fakt, w ich ocenie, nienagannie prowadzonej dotychczasowej działalności, przemawiał za odstąpieniem od wymierzenia kary, gdy tymczasem waga stwierdzonych naruszeń jest znaczna;
- wielkość obrotów oraz przychodu została ustalona na podstawie informacji przekazanych przy piśmie z 31 stycznia 2017 r.;
- wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych wyniosła łącznie 5.911,50 zł.

Po analizie ustawowych ww. przesłanek z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK stwierdził, że wymierzona stronom kara jest adekwatna do zakresu naruszenia i rozmiaru stwierdzonych wad. Zauważyć też należy, że kara, jaką można było nałożyć w przedmiotowym przypadku, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wynosi od 1.000 zł do około 244.000 zł (zadeklarowana przez strony wysokość przychodu). Wymierzona stronom kara w wysokości 4.000 zł oscyluje zatem w granicach 1,5% możliwej do wymierzenia i około 0,2% wartości przychodu. Zdaniem Prezesa UOKiK jest ona właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie środki spożywcze odpowiadające jakości handlowej, a przy tym spełni swoją funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając strony do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, stosownie do wymagań przewidzianych w art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, w świetle których, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. W tym miejscu Prezes UOKiK pragnie jeszcze raz podkreślić, że stronom wymierzono karę nie tylko z uwagi na wprowadzenie do obrotu limandy żółtopłetwej z wyższą od deklarowanej w oznakowaniu zawartością glazury, ale także stwierdzenie w jej składzie niedeklarowanego pirofosforanu sodu i nieprawidłowe, wprowadzające w błąd nazwy uwidocznione w miejscu sprzedaży tejże limandy żółtopłetwej oraz czarniaka. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, nie zachodzą podstawy do zastosowania art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, tj. odstąpienia od wymierzenia kary.

Wobec powyższego, z uwagi na nieprzestrzeganie przepisów regulujących jakość handlową artykułów rolno-spożywczych skutkujące istotnym naruszeniem interesów konsumentów, a także przeświadczeniem stron, iż wykryte nieprawidłowości nie miały istotnego znaczenia, Prezes UOKiK nie znalazł argumentów przemawiających za zmianą decyzji organu pierwszej instancji, uznając, że w tym przypadku kara w wysokości wskazanej przez Podkarpackiego WIIH będzie skutecznym środkiem do skłonienia stron do

przestrzegania obowiązującego prawa i zmiany jej nastawienia do wagi i rangi tych przepisów w ochronie interesów konsumentów.

Na marginesie Prezes UOKiK zauważa, że zbędnym było umarzenie przez Podkarpackiego WIIH na podstawie art. 105 k.p.a. postępowania dotyczącego stwierdzenia niedeklarowanej w oznakowaniu limandy żółtopłetwej substancji, tj. ortotrójfosforanu sodu (E451 (i)). Zauważyć bowiem należy, że postępowanie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej prowadzi się wobec produktu, a nie danej jego wady. Jeżeli zatem w piśmie informującym o wszczęciu postępowania wymieniono nieprawidłowości, z uwagi na które produkt został zakwestionowany, a w trakcie postępowania okazało się, że wobec części z nich postępowanie stało się bezprzedmiotowe, wystarczającym byłoby wskazanie w uzasadnieniu decyzji z uwagi na jakie nieprawidłowości została wymierzona kara pieniężna, a jakie nie zostały uwzględnione. Powyższe nie ma jednak żadnego wpływu na prawidłowość wydanej przez organ pierwszej instancji decyzji.

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 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 2017 r. poz. 201, z późn. zm.).

Otrzymują:

1. R. pr. Bogusława Boyen
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Mickiewicza 4/4
39-400 Tarnobrzeg
pełnomocnik
Bogdana Bąka, Marka Bąka i Bogdana Wójtowicza,
prowadzących działalność gospodarczą
w formie spółki cywilnej pod nazwą
Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa
„HOREB FROST” s.c. Bogdan Bąk, Marek Bąk,
Bogdan Wójtowicz w Tarnobrzegu
2. Podkarpacki Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Rzeszowie
3. a/a

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej

Dariusz Łomowski