



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-57(7)/13/JS

Warszawa, 17 października 2013 r.

DECYZJA DIH-1/ 66 /2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 t.j.), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.) oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „Real, – Sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, od decyzji Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Lublinie nr 2/2013 z dnia 12 lipca 2013 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.4.1.2013.IK2), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 4.958,35 zł (słownie: cztery tysiące dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych 35/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej dwóch partii filetów rybnych mrożonych w tym jednej glazurowanej, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 15 - 17 stycznia 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Lublinie, zwanego dalej „Lubelskim WIIH”, w hipermarkecie Real w Lublinie zlokalizowanym przy ul. Chodźki 14, należącym do przedsiębiorcy „Real, – Sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbki z dwóch partii filetów rybnych mrożonych w tym jednej glazurowanej o łącznej wartości 4.958,35 zł, tj.:

- filetów mrożonych z pangii suma bez glazury w opakowaniach jednostkowych a’500 g oznaczonych datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed 24/02/2014” i numerem partii VNO15VI140, dystrybuowanych w Polsce przez „ProFood” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - (protokół pobrania próbki produktu nr 007181 z dnia 16 stycznia 2013 r.),
- filetów mrożonych glazurowanych z pangii suma b/s (luz) posiadających datę minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed końcem 10.2014” i numer partii VN 737 IV 142,

importowanych przez „Nord Capital” Sp. z o.o. z siedzibą w Rekowiu Górnym - (protokół pobrania próbki produktu nr 006999 z dnia 16 stycznia 2013 r.), zwanych dalej odpowiednio: „*filetami mrożonymi*” i „*filetami glazurowanymi*”.

Jednocześnie z pobraniem próbek produktów zabezpieczono próbki kontrolne i pozostawiono je pod nadzorem kontrolowanego (protokoły pobrania próbek kontrolnych: nr 007185 z dnia 16 stycznia 2013 r. i nr 007182 z dnia 16 stycznia 2013 r.)

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Kielcach – zwane dalej „*Laboratorium w Kielcach*” wykazały, że:

- filety mrożone nie odpowiadały deklaracji producenta zamieszczonej na opakowaniu jednostkowym z uwagi na niższą zawartość białka (było $11,1 \pm 0,5$ % zamiast 23,42%), co udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 9 z dnia 29 stycznia 2013r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 9/2013*”,
- filety glazurowane nie odpowiadały deklaracji producenta zamieszczonej na opakowaniu zbiorczym z uwagi na wyższą zawartość glazury (było 25 ± 3 % zamiast 20%), co udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 11 z dnia 30 stycznia 2013 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 11/2013*”.

Pismem z dnia 15 lutego 2013 r.(w piśmie omyłkowo wskazano rok 2012 zamiast 2013 r.), Lubelski WIIH poinformował stronę o wynikach badań laboratoryjnych oraz o prawie do złożenia wniosku o wykonanie badań próbek kontrolnych zakwestionowanych produktów. Strona nie skorzystała z możliwości przebadania próbek kontrolnych.

Pismem z dnia 18.03.2013 r. strona postępowania poinformowała, iż na mocy obowiązujących umów z „Real Sp. z o.o. i Spółka” Sp. k.”, podmiotami odpowiedzialnymi za oznakowanie i jakość produktów dostarczanych do „Real” są producenci tych produktów, a nie strona. Do pisma strona dołączyła wyjaśnienia producentów odnośnie stwierdzonych przez Lubelskiego WIIH nieprawidłowości. Ponadto w piśmie tym „Real Sp. z o.o. i Spółka” Sp. k. zobowiązała się do podjęcia kontroli zgodności produktów z deklaracją producentów oraz eliminacji niezgodności przed wprowadzeniem do obrotu.

W związku z powyższym, pismem z dnia 26 marca 2013 r., Lubelski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę „Real – Sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) – zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. dwóch partii artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej.

Strona została również poinformowana pismem z dnia 27 czerwca 2013 r. o prawie do czynnego udziału w postępowaniu, zapoznania się z aktami sprawy, wypowiedania się co do zebranych dowodów, uzyskania wyjaśnień w sprawie oraz składania wniosków i zastrzeżeń. Strona postępowania nie skorzystała z przysługujących jej praw.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr 2/2013 z dnia 12 lipca 2013 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.4.1.2013.IK2) Lubelski WIIH wymierzył

przedsiębiorcy „Real – Sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 4.958,35 zł (słownie: cztery tysiące dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych 35/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii filetów rybnych mrożonych nieodpowiadających jakości handlowej.

Pismem nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego dnia 23 lipca 2013 r. (a następnie pismem z dnia 19 sierpnia po usunięciu braków formalnych) strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej również „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji.

Zaskarżonej decyzji zarzuciła w szczególności naruszenie przepisów:

- art. 7, 77 i 80 Kpa, poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy mających znaczenie dla przyjęcia, iż Spółka wprowadziła do obrotu produkt o niewłaściwej jakości i ustalenia odpowiedzialności z tego tytułu, co miało istotny wpływ na wynik postępowania,
- art. 40a ust. 1 pkt 3 i art. 40a ust. 5 (w piśmie omyłkowo wskazano ust.4) ustawy o jakości handlowej, poprzez wymierzenia kary niewspółmiernej do stopnia szkodliwości czynu jak również stopnia zawinienia

Z treści ww. odwołania wynikało, iż zdaniem strony w prowadzonym postępowaniu organ pierwszej instancji ustalając procentową zawartość glazury i zawartość białka w badanych produktach nie zbadał i nie wyjaśnił, w jaki sposób niezgodności te naruszają interesy konsumentów, czego skutkiem było błędne ustalenie, iż stwierdzona przez organ niezgodność stanowiła podstawę do wymierzenia sankcji w postaci kary pieniężnej. Strona przedstawiła również argumentację na poparcie swoich tez twierdząc, że zawartość glazury została tylko minimalnie przekroczona, a ponadto nie została zbadana i przeanalizowana minimalna zawartość ryby, jakiej powinien oczekiwać klient.

Strona poddała również w wątpliwość zastosowaną metodykę oznaczania zawartości glazury i wyraziła swoje zastrzeżenia dotyczące oceny parametrów odnoszących się do wartości odżywczej w produktach cechujących się znaczną sezonowością. W opinii strony organ pierwszej instancji szacując przesłanki do nałożenia kary zastosował bardzo uproszczone podejście do klasyfikacji kary, która jej zdaniem nie jest sprawiedliwa.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2013 r., Prezes UOKiK poinformował ww. przedsiębiorcę „Real – Sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

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.

Oznakowanie środków spożywczych, jak wynika z art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej jest jednym z elementów jakości handlowej. W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o jakości handlowej artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu są oznakowane. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu, w związku z art. 46 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o bezpieczeństwie żywności” – oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać konsumenta w błąd, w szczególności co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, źródła lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji,

W myśl 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 01.02.2002 r. s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002” – podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 3, że każdy, 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. Przy ustalaniu wysokości kary organ ma obowiązek uwzględnić przesłanki określone w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj.: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W niniejszej sprawie badania przeprowadzone przez akredytowane Laboratorium w Kielcach wykazały, że:

- filety mrożone nie odpowiadały deklaracji producenta na opakowaniu jednostkowym z uwagi na niższą zawartość białka (było $11,1 \pm 0,5$ % zamiast 23,42 %), co udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 9 z dnia 29 stycznia 2013 r.,
- filety glazurowane nie odpowiadały deklaracji producenta w oznakowaniu zamieszczonej w miejscu sprzedaży z uwagi na wyższą zawartość glazury (było 25 ± 3 % zamiast 20%), co udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 11 z dnia 30 stycznia 2013 r.

Strona poinformowana przez Lubelskiego WIIH pismem z dnia 15 lutego 2013 r. o wynikach badań i możliwości, w przypadku braku akceptacji tych wyników, ponownego zbadania próbek kontrolnych nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Lubelski WIIH uznał, że oba zbadane produkty niespełniają deklaracji producentów w oznakowaniu, co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej i skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 4.958,35 zł.

Odwołując się od wydanej decyzji strona wyraziła swoje zastrzeżenia dotyczące oceny wartości odżywczej w produktach cechujących się znaczną sezonowością, do których należą między innymi ryby. Zdaniem strony w przypadku uzyskanego w badaniu wyniku zawartości białka, organ pierwszej instancji powinien odstąpić od wymierzenia kary z uwagi na brak w oznakowaniu zakwestionowanego produktu oświadczenia żywieniowego. Jej zdaniem wynik ten, choć odbiegał od przyjętych tolerancji, nie świadczył o wprowadzeniu konsumenta w błąd i działaniu na jego szkodę. Strona podkreśliła, że badania wykonano na jednej próbce, zatem nie mogą stanowić odniesienia do całej partii, ponadto podane w wartości odżywczej parametry są wielkościami średnimi.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK wskazuje, że zasadniczym względem brany pod uwagę przy przyjmowaniu wszelkich przepisów dotyczących etykietowania środków spożywczych powinna być potrzeba informowania i ochrony konsumenta. Szczegółowe oznakowanie, zwłaszcza określające charakter i właściwości produktu, ma na celu umożliwić konsumentowi dokonanie wyboru z pełną wiedzą o stanie faktycznym.

Z przepisów ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia wynika, że podawanie na opakowaniu informacji o wartości odżywczej wchodzi w zakres dobrowolnego, a w szczególnych przypadkach obowiązkowego znakowania środków spożywczych.

Zgodnie z art. 46 ust. 1 pkt 1a ww. ustawy oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać konsumenta w błąd, w szczególności co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, źródła lub pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 25 lipca 2007 r. w sprawie znakowania żywności wartością odżywczą (Dz.U. Nr 137, poz. 967, z późn. zm.), zwanej dalej „*rozporządzeniem w sprawie znakowania żywności wartością odżywczą*” stanowi w § 12 ust. 1, że informacja dotycząca wartości odżywczej środka spożywczego zawarta w jego oznakowaniu obejmuje wartości średnie. Prawo nie określa dopuszczalnych różnic pomiędzy wartościami zadeklarowanymi a rzeczywistymi, jednakże nie można uznać, że istnieje całkowita dowolność w tym zakresie. Oznakowanie w szczególności określające charakter i właściwości produktu, musi zagwarantować konsumentowi dokonanie wyboru z pełną wiedzą o stanie faktycznym. Zatem prezentowane w oznakowaniu wartości odżywcze muszą jak najbliżej odpowiadać ich rzeczywistym wartościom. Wskazówki dotyczące limitów tolerancji dla celów etykietowania wartości odżywczej zawiera dokument Komisji Europejskiej o nazwie „Wytyczne dla właściwych organów w sprawie kontroli zgodności z prawodawstwem UE w odniesieniu do 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, s. 18) oraz dyrektywy Rady 90/496/EWG z dnia 24 września 1990 r. w sprawie oznaczania wartości odżywczej środków spożywczych oraz dyrektywy 2002/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych w zakresie określenia limitów tolerancji dla składników odżywczych wymienionych na etykiecie” – zwany dalej „przewodnikiem KE” .

Limity tolerancji oznaczają możliwe do przyjęcia różnice między wartościami dotyczącymi składnika odżywczego podanymi na etykiecie a wartościami stwierdzonymi w trakcie kontroli urzędowych. Limity dla żywności, w stosunku do której nie podano żadnych dodatkowych oświadczeń zdrowotnych lub żywieniowych zostały określone w tabeli 1 przewodnika KE.

W przedmiotowej sprawie badania przeprowadzone przez akredytowane laboratorium wykazały, że zawartość białka w filetach mrożonych była znacznie niższa od deklarowanej na opakowaniu produktu po uwzględnieniu 15% tolerancji przyjętej przez to laboratorium do oceny wyników badań w zakresie parametrów deklarowanych w wartości odżywczej. Jak zauważa Prezes UOKiK zawartość białka była także znacznie niższa po uwzględnieniu 20% tolerancji określonej w przewodniku KE dotyczącym tolerancji wartości odżywczej. Podkreślić również należy, że przedmiotowa partia filetów mrożonych jak wynikało z informacji zamieszczonej na opakowaniu jednostkowym, pochodziła z hodowli, a nie z połowów naturalnych.

Odnosząc się do kwestii stosowania ww. przewodnika KE, Prezes UOKiK wyjaśnia, że z chwilą opublikowania go w języku polskim organy Inspekcji Handlowej stosują się do zawartych w nim wytycznych.

Należy wskazać, że przewodnik ten odnosi się również do dyrektywy Rady 90/496/EWG z dnia 24 września 1990 r. w sprawie oznaczania wartości odżywczej środków spożywczych zaimplementowanej do krajowych przepisów w postaci ustawy o bezpieczeństwie żywności i rozporządzenia w sprawie znakowania wartością odżywczą, a zatem wbrew stwierdzeniom strony ma zastosowanie w odniesieniu do tych przepisów.

Oceniając niezgodność ryb mrożonych z deklaracją producenta na opakowaniu organ pierwszej instancji nie naruszył zasad określonych w tym przewodniku. Limity tolerancji w tym przewodniku dla żywności obejmujące niepewności pomiaru dla białka o zadeklarowanej wartości w przedziale 10 – 40 g na 100 g produktu wynoszą $\pm 20\%$ (tabela 1). W przedmiotowych rybach mrożonych zawartość białka stwierdzono na poziomie 11,1 g na 100 g (tj. 11,1%) przy deklaracji 23,42 g na 100 g (tj. 23,42%). Zatem różnica wyniosła 12,32 g i stanowiła 52,6 % zawartości białka mniej niż deklarowano w oznakowaniu.

Postępując zgodnie z zasadami ww. przewodnika KE rzeczywista zawartość białka uznana byłaby za zgodną z deklaracją wtedy, gdyby mieściła się w przedziale $23,42 \pm 4,68$, czyli w przedziale od 18,7 g do 28,1 g. Zatem w stosunku do deklaracji, po uwzględnieniu tolerancji 20 % wg przewodnika KE, białka w rybie mrożonej było mniej o 7,6 g ($18,7 \text{ g} - 11,1 = 7,6 \text{ g}$), tj. o 32,5 % po uwzględnieniu tolerancji. Dla uproszczenia w powyższym

wyjaśnieniu pominięto ujęte w przewodniku KE wyliczenia odnoszące się do zaokrąglania liczb.

Tak duża różnica zawartości podstawowego składnika jakim jest białko w mięsie ryby w stosunku do deklaracji producenta w ocenie Prezesa UOKiK w sposób istotny narusza interesy konsumentów.

Należy wyjaśnić, że wbrew twierdzeniom strony, zawartość deklarowanych w wartości odżywczej parametrów po uwzględnieniu tolerancji powinna być zgodna dla wszystkich sztuk produktu w partii, gdyż informacja na opakowaniu jednostkowym kierowana jest do konsumentów nabywających pojedyncze opakowania a nie całe partie produktów. Zatem argument strony, że kara pieniężna się nie należy gdyż badania zostały przeprowadzone na pojedynczej próbce jest nietrafiony. Ponadto badania zostały wykonane na średniej próbce laboratoryjnej na którą składały się dwa opakowania mrożonych filetów a' 500 g zawierające po kilka sztuk filetów, które reprezentowały partię zastaną w kontrolowanej placówce, a nie całą partię produkcyjną. Dodać należy, że w przypadku przedmiotowych produktów bezpodstawne są argumenty strony dotyczące sezonowości surowca w sytuacji gdy do filetów rybnych zostały dodane polifosforany zwiększające wodochłonność tkanki mięsnej, a ryby pochodziły z hodowli a nie połowów naturalnych.

Reasumując zebrane fakty, w ocenie Prezesa UOKiK, zamieszczenie dobrowolnej informacji o wartości odżywczej, podanie zawartości białka w sposób bardzo precyzyjny z dokładnością do setnych części, przy jednoczesnym zaniżeniu zawartości białka o ponad jedną trzecią po uwzględnieniu 20% tolerancji w stosunku do podanej na opakowaniu naruszało przepisy art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 46 ust. 1 pkt 1a ustawy o bezpieczeństwie żywności i mogło wprowadzić konsumentów w błąd.

Odnosząc się do wątpliwości strony co do zastosowanej metodyki oznaczania zawartości glazury należy stwierdzić, że wszystkie laboratoria UOKiK są akredytowane.

Przepisy na poziomie unijnym jak i krajowym wymagają, aby badania laboratoryjne w ramach urzędowej kontroli żywności wykonywane były przez laboratoria akredytowane. Stanowi o tym art. 5 ust. 2 pkt d rozporządzenia (WE) Nr 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 regulami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt* (Dz. U. L 191 s.1 z 30.4.2004, ze zm.). Szczegóły w zakresie metod analiz i wymagań odnośnie laboratoriów wykonujących badania w ramach urzędowej kontroli żywności zawarto w art. 11 i 12 tego rozporządzenia. Laboratoria muszą być akredytowane zgodnie z normami europejskimi dot. akredytacji jednostek badawczych. W Polsce jednostką akredytacyjną uprawnioną do akredytacji jednostek certyfikujących i kontrolnych, laboratoriów badawczych i wzorcujących prowadzących oceny zgodności i weryfikacji na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. *o systemie oceny zgodności* (Dz. U. z 2010 nr 138, poz. 935 z późn. zm.) jest Polskie Centrum Akredytacyjne – zwane dalej „PCA”. Sprawozdania z badań opatrzone znakiem akredytacji PCA oznaczają, że badania zostały przeprowadzone w akredytowanym laboratorium, zgodnie z obowiązującym prawem i są w pełni wiarygodne. Laboratorium w Kielcach, które

wykonało badania zawartości glazury w zakwestionowanych filetach rybnych posiada akredytację w tym zakresie zastosowanej metodyki, zgodnej z opisaną w Kodeksie Żywnościowym.

Ustosunkowując się do twierdzenia strony, że zawartość glazury została tylko minimalnie przekroczona, Prezes UOKiK zauważa, że wyższa zawartość glazury w stosunku do deklarowanej przy wartościach powyżej 20%, jak w omawianej sprawie wskazuje na niewłaściwą jakość z oznakami zafałszowania, które jest zagrożone wyższą sankcją niż niewłaściwa jakość bez zafałszowania. W tym miejscu należy wskazać, że wprawdzie nie ma uregulowań, co do minimalnej bądź maksymalnej zawartości glazury, ale poziom 20 % glazury zadeklarowany w przedmiotowym produkcie jest już i tak bardzo wysoki i nieuzasadniony technologicznie. W celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest udział do 10% glazury. Zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy netto ryby bez glazury, co należy rozpatrywać pod kątem działania, które w istotny sposób narusza interesy konsumentów.

W kwestii zarzutu strony, że nie została zbadana i przeanalizowana minimalna zawartość ryby, jakiej powinien oczekiwać klient, należy zauważyć, że zakwestionowane filety glazurowane były oferowane do sprzedaży luzem, a nie w opakowaniach jednostkowych, na których podano zawartość glazury i masę ryby bez glazury. W związku z tym z punktu widzenia konsumenta przy sprzedaży filetów mrożonych wg masy netto zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy netto ryby. Dodać należy, że w przedmiotowych filetach mrożonych dodatkowo użyto stabilizatorów w postaci związków fosforu zwiększających wodochłonność tkanki mięsnej, co również obniżało jakość tych produktów.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, z uwagi na wymiarzenie kary niewspółmiernej do stopnia szkodliwości czynu oraz do stopnia zawinienia.

Odnosząc się do powyższego, należy zwrócić uwagę, że w niniejszej sprawie, stronie wymierzono karę pieniężną w wysokości 4.958,35 zł (równowartość zakwestionowanych partii). Mając na uwadze dyspozycję art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, który stanowi, że nałożona kara pieniężna nie może być niższa niż 500 zł i nie wyższa niż pięciokrotna wartość korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie zakwestionowanych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, w niniejszej sprawie organ pierwszej instancji mógł wymierzyć stronie karę w wysokości nawet 24.791,75 zł (5 x 4.958,35 zł).

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnił, na mocy art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów. Tym samym, wykonując dyspozycję tego przepisu w odniesieniu do wprowadzenia do obrotu niewłaściwej jakości ww. filetów rybnych, Lubelski WIIH prawidłowo stwierdził i uznał:

Badając przesłankę **stopnia szkodliwości**, należy stwierdzić iż dla organu punktem odniesienia jest konsument i naruszenie jego interesów, poprzez ocenę rozmiaru i rodzaju stwierdzonych nieprawidłowości. W świetle zebranego materiału dowodowego należało uznać, że wprowadzenie do obrotu 2 partii środków spożywczych niewłaściwej jakości handlowej jest czynem, który w istotny sposób narusza prawa i interesy konsumentów, wprowadzając w błąd co do charakterystyki środków spożywczych, w tym w szczególności ich właściwości, składu i ilości. Zgodnie z art. 8 ww. rozporządzenia 178/2002 prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Wprowadzenie do obrotu środków spożywczych o niewłaściwych cechach jakości handlowej, narusza powyższe prawo konsumentów do dokonywania świadomego wyboru i zakupu środków spożywczych, o cechach zgodnych z zadeklarowanymi przez producentów, a więc zgodnych z oczekiwaniami konsumentów.

Badając przesłankę **stopnia zawinienia**, należy w szczególności wziąć pod uwagę, że obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa żywnościowego ciąży na wszystkich uczestnikach obrotu towarowego, którzy wprowadzają na rynek środki spożywcze. Taki obowiązek ciążył także na stronie postępowania. Zgodnie z art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002 wprowadzenie na rynek oznacza posiadanie żywności w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. Odpowiedzialność w powyższym zakresie ponosi nie tylko producent ale także przedsiębiorca prowadzący obrót handlowy produktami żywnościowymi na każdym etapie, w tym także detalicznym. Powyższą interpretację potwierdza wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006r. (Sprawa C-315/05) wydany w trybie prejudycjalnym z którego wynika, że wprowadzający do obrotu może być odpowiedzialny za jakość nawet w sytuacji, gdy ogranicza się on jako zwykły dystrybutor do wprowadzenia do obrotu produktu w postaci, w jakiej został mu dostarczony przez producenta. Stanowisko w zakresie odpowiedzialności podmiotu wprowadzającego do obrotu produkty o niewłaściwej jakości handlowej zostało przedstawione wielokrotnie w orzecznictwie sądów krajowych m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. (sygn. II GSK 917/11), z którego wynika, że nie tylko producent czy dystrybutor, ale także podmiot działający na rynku detalicznym odpowiada za jakość handlową środków spożywczych w swoim przedsiębiorstwie.

Choć w zgromadzonym materiale nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnego zamiaru strony naruszenia przepisu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej to trudno się zgodzić z tym, że strona nie wiedziała, że sama praktyka stosowania związków fosforu do filetów rybnych i nadmierne glazurowanie nie znajdujące uzasadnienia technologicznego, mogą już stanowić działanie wprowadzające w błąd.

Badając przesłankę **zakresu naruszenia** organ pierwszej instancji wskazał, że wprowadzenie do obrotu 2 partii środków żywnościowych niewłaściwej jakości handlowej jest niezgodne z normami prawnymi zawartymi w art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej,

art. 46 ust. 1 pkt 1a ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia oraz deklaracją producenta umieszczoną na opakowaniach jednostkowych zakwestionowanych produktów.

Badając przesłankę **dotychczasowej działalności** podmiotu należy ocenić aktywność przedsiębiorcy na rynku artykułów rolno-spożywczych w aspekcie relacji z Lubelskim Wojewódzkim Inspektorem Inspekcji Handlowej w Lublinie, które mają charakter stopniowalny. Z dokumentacji zgromadzonej w Wojewódzkim Inspektoracie Inspekcji Handlowej w Lublinie wynika, że strona postępowania po raz pierwszy naruszyła wymagania prawa żywnościowego, wprowadzając do obrotu handlowego środki spożywcze niewłaściwej jakości handlowej.

Uwzględniono również **przychód** osiągnięty przez stronę postępowania w 2012r., który ustalono na podstawie pisma „Real Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Al. Krakowska 61 z dnia 06.05.2013r.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane powyżej przesłanki były podstawą do wymierzenia stronie kary pieniężnej co najmniej na mocy art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, w wysokości ustalonej przez organ pierwszej instancji, przy minimalnej 500 zł i maksymalnej 24.791,75 zł (wyrażonej jako pięciokrotność wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie do obrotu zakwestionowanych artykułów rolno-spożywczych).

Kolejny zarzut strony podniesiony w odwołaniu jest niezasadny, odnoszący się do naruszenia przez organ pierwszej instancji art. 7, 77 i 80 Kpa, z uwagi na pominięcie istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności stanu faktycznego.

W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, między innymi poprzez wskazanie stronie przysługujących jej uprawnień, w tym prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. Przed wydaniem zaskarżonej decyzji organ pierwszej instancji zebrał materiał dowodowy pozwalający jednoznacznie na przyjęcie, że na podstawie ustalonego stanu faktycznego zasadne było wymierzenie kontrolowanemu kary pieniężnej z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej. Tym samym, nie można mówić o naruszeniu przepisów Kpa, wymienionych w odwołaniu.

Utrzymując w mocy decyzję organu pierwszej instancji, Prezes UOKiK uznał, że wymierzona kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży dostępne były tylko artykuły rolno-spożywcze odpowiadające jakości handlowej, a także będzie najmniej uciążliwa z możliwych dostępnych środków. Jednocześnie wymierzona kara spełnia funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając kontrolowanego do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, zwłaszcza z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności co do zapewnienia rzetelnej informacji o produkcie.

Zgodnie z art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w sentencji niniejszej decyzji, stanowiące dochód budżetu państwa, należy wpłacić na

rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Lublinie w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kar pieniężnych stanie się ostateczna.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Tym samym, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, 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 do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. „Real, – Sp. z o.o. i Spółka”
Spółka Komandytowa
Al. Krakowska 61, 02-183 Warszawa
2. Lubelski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Lublinie
3. a/a