



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-11(3)/16/AgŁ

Warszawa, 1 marca 2016 r.

DECYZJA DIH-1/26/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z dnia 31 grudnia 2015 r. (nr akt sprawy: AŻ.8361.95.2015), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 5 000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch potraw – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach od 29 lipca do 4 sierpnia 2015 r., przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie, zwanego dalej „Podkarpackim WIIH”, w lokalu „Pizza Dominium”, oddział: Galeria Rzeszów, przy ul. Piłsudskiego 44, należącej do przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajduje się m.in. „Pizza Americana” z podwójną wołowiną, podwójnym bekonem, sosem pomidorowym i serem oraz „Calzone Parma E Ruccola” (jako tradycyjny włoski pieróg z ciasta na pizzę z nadzieniem) z szynką parmeńską, pomidorami z zalewy czosnkowej, świeżymi liśćmi rukoli, blue cheese, świeżym czosnkiem, sosem śmietanowym i serem.

W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, inspektorzy zakupili m.in.:

- małą „Pizzę Americana” o ww. składzie z serem – w ilości dwóch porcji o łącznej wartości 28,50 zł, z zastosowaniem upustu 50 % od ceny detalicznej wynoszącej 28,50 zł za porcję (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00);

- 250 g „Calzone Parma E Ruccola” o ww. składzie z szynką parmeńską i serem – w ilości jednej sztuki o wartości 19,50 zł.

Jak ustalono w toku kontroli, do ich produkcji nie użyto sera, ani szynki parmeńskiej, tylko odpowiednio: analogu sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i innej szynki dojrzewającej, stosownie do oświadczenia kierownika lokalu z 3 sierpnia 2015 r., będącego osobą upoważnioną do reprezentowania kontrolowanego podczas kontroli (upoważnienie z 29 lipca 2015 r.). Kierownik lokalu wyjaśnił, że produkty te były dodawane do potraw m.in. takich jak: pizza i calzone, dla których jako składnik podano ser i szynkę parmeńską.

Ponadto, w kontrolowanym lokalu nie stwierdzono sera, ani szynki parmeńskiej, tylko odpowiednio:

- produkt zadeklarowany na etykiecie opakowania zbiorczego jako „Piccorella Wiórka Analog Sera” – produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, masa netto 2 kg, składniki: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczka, regulator kwasowości E 260 (zawartość tłuszczu w suchej masie 37-39 %), data produkcji „08.07.2015”, data minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 07.08.2015”, wyprodukowany przez O.S.M. Szczurowa, Rynek 18, 32-820 Szczurowa, zakupiony według faktury VAT nr 9101492488 z 24 lipca 2015 r. – w ilości 18 opakowań zbiorczych (36 kg) o łącznej wartości 485,82 zł (26,99 zł/op.);
- produkt zadeklarowany na etykiecie opakowania jednostkowego jako „Szynka surowa dojrzewająca” – masa netto 250 g, składniki: wieprzowina (95,45 %) sól, dekstroza, substancja konserwująca: E 250, E 252, przeciwutleniacz E 301, termin przydatności do spożycia „należy spożyć do: 27.08.2015”, będący jednocześnie nr partii produkcyjnej, wyprodukowany i dystrybuowany przez ENGROS Sp. j. ul. Szeligowska 11, 05-850 Szeligi, zakupiona według faktury VAT nr 9101492488 z 24 lipca 2015 r. – w ilości 2 opakowań jednostkowych (0,5 kg) o łącznej wartości 35,88 zł (17,94 zł/op.).

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 4 sierpnia 2015 r. (nr akt kontroli: AŻ.8361.95.2015), w tym w: załączniku nr 2 (jako zestawieniu ocenianych surowców) i nr 3 (jako oświadczeniu kierownika lokalu z 3 sierpnia 2015 r.) do tego protokołu, a także dołączonych do niego dokumentach, tj. fakturze VAT nr 9101492488 z 24 lipca 2015 r. oraz czterech innych okazanych podczas kontroli fakturach (tj. fakturze VAT nr 9101468564 z 17 lipca 2015 r., fakturze VAT nr 9101260721 z 24 kwietnia 2015 r., fakturze VAT nr 9101327736 z 22 maja 2015 r. i fakturze VAT nr 9100794578 z 10 września 2014 r.), wydrukach zdjęć przedstawiających kartę menu oraz etykietę opakowania zbiorczego lub jednostkowego ww. produktów.

Na podstawie powyższych ustaleń, Podkarpacki WIIH stwierdził, że przedmiotowe potrawy były artykułami rolno-spożywczymi zafalszowanymi, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, z uwagi na podanie w ich oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tych potraw wykazano ser, a dla jednej z nich – dodatkowo szynkę parmeńską, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie stosowano sera, ani szynki

parmeńskiej, tylko odpowiednio: analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i inną szynkę dojrzewającą).

Taki sposób oznakowania potraw, zdaniem organu pierwszej instancji, wprowadzał konsumenta finalnego w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru i składu, co stanowiło naruszenie treści 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 uchylecia 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 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”).

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 2 października 2015 r., Podkarpacki WIIH zawiadomił ww. przedsiębiorcę, zwanego dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch ww. potraw, informując przy tym o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Jednocześnie, w piśmie tym wezwał ją do przekazania informacji o wielkości obrotów i przychodu w roku rozliczeniowym 2014. Zawiadomienie to dołączono do wystąpienia pokontrolnego z 2 października 2015 r., w którym poinformowano stronę o wynikach kontroli oraz skierowano do niej wnioski o podjęcie działań mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i wyjaśniła w dwóch pismach z 30 października 2015 r. (w tym jedno stanowiło odpowiedź na wystąpienie pokontrolne), że po zapoznaniu się z wynikami kontroli w spółce przeprowadzona została kontrola wewnętrzna mająca na celu przeanalizowanie treści zawartych w menu ze specyfikacjami producentów poszczególnych składników potraw, jak również inwentaryzacja wyposażenia lokali i stanu magazynów. Oświadczyła, że podjęła natychmiastowe działania polegające na zastąpieniu w obecnym menu nazwy „ser” i „szynka parmeńska, odpowiednio nazwami: „Piccorella” i „szynka dojrzewająca”, przy użyciu specjalnych naklejek.

Ponadto poinformowała, że prowadzi zaawansowane prace nad opracowaniem nowej karty menu oraz specjalnej zakładki na stronie internetowej, w której uwzględnione zostaną wyniki kontroli wewnętrznej, a także wnioski z wystąpienia pokontrolnego. Dodała, że nowa karta menu będzie obowiązywała w całej sieci od 1 stycznia 2016 r.

Odnosząc się do przyczyn stwierdzonych nieprawidłowości (tj. użycia w oferowanych potrawach zamiast zadeklarowanego sera – produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, a w niektórych przypadkach zamiast zadeklarowanej szynki parmeńskiej – innej szynki długodojrzewającej), wyjaśniła, że były one wynikiem błędów w komunikacji pomiędzy poszczególnymi działami spółki. Strona starała się wykazać, że użycie w menu słowa „ser” i „szynka parmeńska” było niefortunnym skrótem myślowym użytym przez twórców karty dań, bez zamiaru wprowadzenia w błąd oraz bez znajomości konsekwencji prawnych.

Biorąc pod uwagę, że przedmiotem wszczętego postępowania administracyjnego jest wymierzenie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a na wysokość tej kary mają wpływ przesłanki określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy, strona zwróciła uwagę na: małą szkodliwość czynu, brak zawinienia i zakres naruszenia, który nie obejmuje nawet połowy całego menu. Jej zdaniem, omyłkowe użycie niewłaściwej nazwy jednego lub dwóch składników danej potrawy nie miało wpływu na wybór konsumenta. Podkreśliła, że wobec innych dań z oferty nie było żadnych zastrzeżeń zarówno ze strony Inspekcji Handlowej, jak i ze strony klientów, oraz że wszystkie potrawy wytwarzane są ze świeżych składników, zaś specjalne rodzaje składników posiadają odpowiednie specyfikacje od producentów. Dodała, że nie odniosła żadnych korzyści majątkowych z tytułu powstałych nieprawidłowości. Na marginesie wskazała, że w analogicznej sprawie Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), wymierzył jej karę pieniężną w wysokości 1 000 zł, czyli najniższą z możliwych przewidzianych ustawowo.

Strona przekazała żądane informacje w ww. piśmie 30 października 2015 r., w postaci oświadczenia o obrocie (przychodzie) netto z działalności spółki za rok 2014, co potwierdziła również w piśmie z 15 grudnia 2015 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 31 grudnia 2015 r. (doręczoną stronie 5 stycznia 2016 r.), Podkarpacki WIIH wymierzył stronie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 5 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch ww. potraw.

Pismem z 14 stycznia 2016 r. (nadany w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 18 stycznia 2016 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji (art. 138 § 2 Kpa) lub o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości (art. 138 § 1 pkt 2 Kpa). Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów: art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 40a ust. 5 tej ustawy oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenie stronie kary pieniężnej w wysokości 5000 zł, polegające na: wymierzeniu kary na niewłaściwej podstawie prawnej (tj. w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, podczas gdy stan faktyczny sprawy wskazywał na wydanie ewentualnej decyzji o wymierzeniu kary z art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy) oraz niewłaściwym zastosowaniu przepisu art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, poprzez błędną ocenę przesłanek uzasadniających wymierzenie kary, a zwłaszcza poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia strony i zakresu naruszenia. Dodatkowo do odwołania dołączyła dwie faktury (tj. fakturę VAT nr 9102059403 z 8 stycznia 2016 r. i fakturę VAT nr 9101119487 z 17 lutego 2015 r.).

Pismem z 5 lutego 2016 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, w myśl 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. 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.

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. Jak wynika z tego artykułu, 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), a bez uszczerbku dla tego przepisu, 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).

Stosownie do 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. 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.

Zgodnie z art. 7 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 (ust. 1 lit. a), oraz przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik

naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (ust. 1 lit. d), a także informacje te muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta (ust. 2).

Wymagania jakości handlowej dotyczące podawania wykazu składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych) zostały określone w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 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), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych”. Przepis ten stanowi, że wykaz składników podaje się zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczanie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (art. 18 ust. 2).

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, nazwa środka spożywczego jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, stosownie do art. 2 ust. 2 lit. n). Zgodnie z pkt 4 część A załącznika VI do tego rozporządzenia, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania lub naturalnej obecności oczekują konsumenci, został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem, etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia: bezpośrednio w pobliżu nazwy produktu (lit. a), oraz z wykorzystaniem rozmiaru czcionki o wysokości x wynoszącej co najmniej 75 % wysokości x nazwy produktu i nie mniejszego niż minimalny rozmiar czcionki wymagany w art. 13 ust. 2 niniejszego rozporządzenia (lit. b).

Wymagania jakościowe dla serów zostały określone w części III załącznika VII do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz. U. UE L 347 z 20.12.2013 s. 671 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1308/2013”, w szczególności w pkt 2, 5 i 6.

Nazwa szynka parmeńska (z wł. „Prosciutto di Parma”) została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia (ChNP) na podstawie 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. U. UE L 148 z 21.6.1996 s. 1) i jest ona zarezerwowana dla szynki surowej, dojrzewającej przez okres co najmniej 12 miesięcy (jedynymi dozwolonymi składnikami są mięso wieprzowe i sól), spełniającej wymagania określone w specyfikacji produktu, w tym m.in. produkcja tej szynki odbywa się na obszarze ograniczonym do prowincji Parma, który obejmuje teren tej prowincji (region Emilia-Romania – Włochy). Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1151/2012 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych (Dz. U. UE L 343 z 14.12.2012 s. 1),

zwane dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1151/2012”, stanowi w art. 12 ust. 1, że chronione nazwy pochodzenia mogą być wykorzystywane przez dowolny podmiot wprowadzający na rynek produkt zgodny z odpowiednią specyfikacją, a w art. 13 ust. 1 lit. a, że zarejestrowane nazwy są chronione przed wszelkim bezpośrednim lub pośrednim wykorzystywaniem w celach komercyjnych 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.

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).

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, w świetle art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, 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 mocy 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, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w lokalu gastronomicznym należącym do przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego WIIH, stwierdzono, że wprowadzone do obrotu przedmiotowe potrawy posiadały cechy zafałszowania, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w ich oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tych potraw wykazano ser, a dla jednej z nich – dodatkowo szynkę parmeńską, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie stosowano sera, ani szynki parmeńskiej, tylko odpowiednio: analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i inną szynkę dojrzewającą), wprowadzających konsumenta finalnego w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a zwłaszcza, co do

jego charakteru i składu – co w ocenie organu pierwszej instancji nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 5 000 zł.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

Tym samym, decyzją z dnia 31 grudnia 2015 r., Podkarpacki WIIH wymierzył powyższą karę pieniężną „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotowe potrawy.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 40a ust. 5 tej ustawy oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 5 000 zł, polegającego na: wymierzeniu kary na niewłaściwej podstawie prawnej (tj. w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, podczas gdy stan faktyczny sprawy wskazywał na ewentualne wydanie decyzji o wymierzeniu kary z art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy) oraz niewłaściwym zastosowaniu przepisu art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, poprzez błędną ocenę przesłanek uzasadniających wymierzenie kary, w szczególności poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia strony i zakresu naruszenia.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie ustaleń kontroli udokumentowanych w protokole kontroli z 4 sierpnia 2015 r., w tym w: załączniku nr 2 (jako zestawieniu ocenianych surowców) i nr 3 (jako oświadczeniu kierownika lokalu z 3 sierpnia 2015 r.) do tego protokołu, a także dołączonych do niego dokumentach, tj. pięciu okazanych podczas kontroli fakturach (w tym m.in. fakturze VAT nr 9101492488 z 24 lipca 2015 r.), wydrukach zdjęć przedstawiających kartę menu oraz etykietę opakowania zbiorczego produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” lub opakowania jednostkowego produktu o nazwie „Szynka surowa dojrzewająca” (bez ChNP). Dokumenty te wskazywały jednoznacznie, że w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) przedmiotowych potraw podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu (tj. w składzie tych potraw wykazano ser, a dla jednej z nich – dodatkowo szynkę parmeńską, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie stosowano sera, ani szynki parmeńskiej, tylko odpowiednio: analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i inną szynkę dojrzewającą).

Jak wynika z protokołu kontroli, w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajdowała się m.in. „Pizza Americana” z podwójną wołowiną, podwójnym bekonem, sosem pomidorowym i serem oraz „Calzone Parma E Ruccola” z szynką parmeńską, pomidorami z zalewy czosnkowej, świeżymi liśćmi rukoli, blue cheese, świeżym czosnkiem, sosem śmietanowym i serem. W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, inspektorzy zakupili m.in. małą „Pizzę Americana” o ww. składzie z serem (dwie porcje) oraz 250 g „Calzone Parma E Ruccola” o ww. składzie z szynką parmeńską i serem (jedną sztukę).

W toku kontroli sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania zakupionych potraw. Na podstawie oświadczenia kierownika lokalu z 3 sierpnia 2015 r. (jako osoby upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego podczas kontroli) ustalono, że do produkcji tych potraw nie użyto sera, ani szynki parmeńskiej, tylko odpowiednio: analogu sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i innej szynki dojrzewającej. Kierownik lokalu wyjaśnił, że produkty te były dodawane do potraw m.in. takich jak: pizza i calzone, dla których jako składnik podano ser i szynkę parmeńską. Ponadto, w kontrolowanym lokalu nie stwierdzono sera, ani szynki parmeńskiej, tylko zakupione odpowiednio:

- produkt o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, zakupiony przez stronę 24 lipca 2015 r. (według faktury VAT nr 9101492488) w łącznej ilości 18 opakowań zbiorczych (36 kg). Był to produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, o składzie: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczka, regulator kwasowości E 260, o zawartości tłuszczu w suchej masie 37-39 % (według deklaracji producenta na etykiecie opakowania zbiorczego);
- produkt o nazwie „Szynka surowa dojrzewająca” (bez ChNP), zakupiony przez stronę 24 lipca 2015 r. (według faktury VAT nr 9101492488) w łącznej ilości 2 opakowań jednostkowych (0,5 kg). Był to produkt o składzie: wieprzowina (95,45 %) sól, dekstroza, substancja konserwująca: E 250, E 252, przeciwutleniacz E 301 (według deklaracji producenta na etykiecie opakowania jednostkowego).

Należy podkreślić, że obowiązujące regulacje wprost definiują pojęcie artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. W przytoczonej powyżej treści art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej podano przykładowe wyliczenie okoliczności warunkujących uznanie artykułu rolno-spożywczego za zafałszowany, naruszającego interesy konsumentów w sposób istotny, co w konsekwencji wpływa na zakres odpowiedzialności podmiotu wprowadzającego dany produkt do obrotu. W szczególności zafałszowanie może polegać na podaniu w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) produktu niezgodnych z prawdą – w niniejszej sprawie z deklaracją zawartą na etykiecie opakowania zbiorczego lub jednostkowego – danych w zakresie składu.

Stosownie do art. 7 ust. 1 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 (lit. a), oraz przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (lit. d).

Wymagania jakości handlowej dotyczące podawania wykazu składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych) zostały określone w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych. Przepis ten nakłada obowiązek podawania ww. informacji zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczenie

składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (art. 18 ust. 2).

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, nazwa środka spożywczego jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, stosownie do art. 2 ust. 2 lit. n).

Należy wskazać, że wymagania jakościowe dla sera zostały określone w części III załącznika VII do rozporządzenia (UE) nr 1308/2013. Zgodnie z tymi przepisami, nazwa ser jest zastrzeżona dla przetworu mlecznego, czyli produktu otrzymywanego wyłącznie z mleka i jest stosowana na wszystkich etapach obrotu (pkt 2, 5 i 6). Ponadto, jak wynika z pkt 4 część A załącznika VI do rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania oczekują konsumenci (np. sera w pizzy) został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem (np. analogiem sera), etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia. Takiego wskazania przy nazwach przedmiotowych potraw, a zwłaszcza pizzy, w ogóle nie było, co dodatkowo wpływało na możliwość wprowadzania konsumentów w błąd. Należy również wskazać, że nazwa szynki parmeńska (z wł. „Prosciutto di Parma”) została zarejestrowana na poziomie Unii Europejskiej jako chroniona nazwa pochodzenia (ChNP) i jest ona zarezerwowana dla szynki surowej, dojrzewającej przez okres co najmniej 12 miesięcy (jedynymi dozwolonymi składnikami są mięso wieprzowe i sól), spełniającej wymagania określone w specyfikacji produktu, w tym m.in. produkcja tej szynki musi odbywać się na obszarze ograniczonym do prowincji Parma, który obejmuje teren tej prowincji (region Emilia-Romania – Włochy). Nazwa ta, jak wynika z rozporządzenia (UE) nr 1151/2012, może być wykorzystywana przez dowolny podmiot wprowadzający na rynek produkt zgodny ze specyfikacją produktu (art. 12 ust. 1) i jest chroniona przed wszelkim bezpośrednim lub pośrednim wykorzystywaniem w celach komercyjnych w odniesieniu do produktów nieobjętych rejestracją, jeśli produkty te są porównywalne do produktu zarejestrowanego pod tą nazwą lub jeśli jej stosowanie stanowi wykorzystywanie renomy chronionej nazwy, w tym również w sytuacji, gdy produkty te są wykorzystywane jako składnik (art. 13 ust. 1 lit. a).

Zdaniem Prezesa UOKiK, dyspozycja art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej została spełniona w niniejszej sprawie i wprowadzenie do obrotu przez stronę dwóch ww. potraw, dla których zamiast zadeklarowanego sera użyto analogu sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, a dla jednej z nich – zamiast zadeklarowanej szynki parmeńskiej użyto innej szynki dojrzewającej, wprowadzało konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz w sposób istotny naruszało ich interesy, gdyż otrzymywali oni inne produkty, niż wskazywała na to deklaracja zawarta w cenniku i karcie menu, a więc pozbawieni byli oni także możliwości dokonania świadomego wyboru produktu.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiące podstawę do zakwestionowania dwóch ww. potraw, odpowiadają prawdzie. Należy zauważyć, że ustalenia te nie pozostawiają wątpliwości, że przedmiotowe potrawy były zafałszowane, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości

handlowej, oraz że strona posiadała je w celach sprzedaży – co udowodniono również zakupem kontrolnym, dokonany na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.) – a więc wprowadziła do obrotu, w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 (przywołanego w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Tym samym, ustalenia te stanowiły podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym karze pieniężnej określonej w tym przepisie podlega każdy, kto wprowadza do obrotu produkty zafałszowane, a nie – jak chciałaby strona – ewentualnie w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy, zgodnie z którym karze pieniężnej określonej w tym przepisie podlega każdy, kto wprowadza do obrotu produkty nieodpowiadające jakości handlowej (bez cech zafałszowania).

Należy zaznaczyć, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu produktów zafałszowanych. Zatem samo stwierdzenie – udowodnienie tego faktu jest przesłanką wystarczającą do nałożenia stosownej kary, która jest karą administracyjną. Bez znaczenia pozostaje – wbrew przekonaniu strony – czy stwierdzona nieprawidłowość powstała w wyniku celowego działania danego podmiotu, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 1371/11).

Okoliczności, na które strona powołuje się w odwołaniu (jak również w ww. pismach z 30 października 2015 r., stanowiących odpowiedź na wystąpienie pokontrolne i wszczęcie postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie), że po zapoznaniu się z wynikami kontroli podjęła szereg działań mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i zapewnienie skuteczniejszego przestrzegania prawa żywnościowego (takich jak np. kontrola wewnętrzna, inwentaryzacja magazynu i wprowadzenie nowego menu od 1 stycznia 2016 r.), aby w przyszłości nie występowały żadne uchybienia, oraz że stwierdzone nieprawidłowości nie były wynikiem celowego działania, tylko powstały w wyniku błędów w komunikacji i zostały niezwłocznie usunięte, nie mają – wbrew przekonaniu strony – znaczenia dla oceny zasadności wymierzenia jej kary pieniężnej za nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli, ani też nie mogą przyczynić się do zmiany dokonanej przez organ pierwszej instancji kwalifikacji wprowadzonych do obrotu przedmiotowych potraw z produktów zafałszowanych na produkty nieodpowiadające jakości handlowej (bez cech zafałszowania), a tym samym do zmiany wskazanej w zaskarżonej decyzji podstawy prawnej z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej na art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy. Strona jako profesjonalista na rynku była zobowiązana do znajomości i stosowania przepisów związanych z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, zakwestionowane potrawy były wytwarzane i oferowane do sprzedaży w lokalu gastronomicznym należącym do strony, a więc strona miała wiedzę na temat stosowanych do ich produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, w oparciu o deklaracje zawarte na etykietach opakowań zbiorczych lub jednostkowych, a mimo to, w ich oznakowaniu (cenniku i karcie menu) podała niezgodne z

prawdą dane w zakresie składu. Deklaracje producentów na etykiecie opakowania zbiorczego lub jednostkowego wskazywały wyraźnie, że stosowany dla tych potraw ser to analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” (zawierający w składzie m.in. tłuszcz roślinny palmowy, czyli tłuszcz inny niż tłuszcz mleczny), a dla jednej z nich – dodatkowo szynka parmeńska to inna szynka dojrzewająca (wyprodukowana w Polsce, zawierająca w składzie, oprócz wieprzowiny i soli, także dekstrozę, substancje konserwujące oraz przeciwutleniacz), czyli produkty o znacznie niższych walorach jakościowych niż odpowiednio: ser i szynka parmeńska. Strona mając tę wiedzę nie umieściła prawidłowej informacji o składnikach w oznakowaniu i podała jako składniki tych potraw odpowiednio: ser i szynkę parmeńską. Należy przy tym zaznaczyć, że w reklamach i materiałach firmowych (w tym m.in. w karcie menu) strona przedstawia się jako firma wyspecjalizowana w kuchni włoskiej, a więc winna znać się na włoskich wyrobach (w tym także na włoskich wyrobach z ChNP, takich jak np. szynka parmeńska). Nie sposób zatem zgodzić się z argumentem strony przedstawionym w odwołaniu, że użycie nazwy szynka parmeńska było wynikiem błędnego odczytania nazwy produktu z faktury, gdzie produkt ten opisano jako „szynka włoska”, tym bardziej, że ani na fakturze, ani na etykiecie opakowania jednostkowego, nie opisano go jednocześnie jako „szynka parmeńska”, a obie nazwy nie są sobie równoznaczne. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowych potraw spoczywał wyłącznie na stronie, tym bardziej, że była ona jednocześnie ich wytwórcą.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji uwzględnił wszystkie kryteria określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy.

Biorąc pod uwagę, że strona wniosła zastrzeżenia w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 30 października 2015 r., stanowiącym odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu przedmiotowego postępowania administracyjnego), co do prawidłowości dokonanej przez organ pierwszej instancji oceny przesłanek zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, mających wpływ na wysokość wymierzonej jej kary, na podstawie zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

- oceniając stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu przez stronę zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, należy uwzględnić, że stwierdzona nieprawidłowość, polegająca na podaniu w ich oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, wprowadzała konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz godziła istotnie w ich interesy, uniemożliwiając im dokonanie właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, przedmiotowe potrawy były wytwarzane z innych, znacznie tańszych składników (według wiedzy powszechnie znanej) niż zadeklarowane w ich oznakowaniu, a konsumenci nie byli o tym informowani. Uwidocznione w cenniku i karcie menu składniki (tj. ser i szynka parmeńska) nadawały tym potrawom inne cechy jakościowe niż wyroby faktycznie stosowane do ich produkcji (tj. analog sera i inna szynka dojrzewająca), a przy tym stanowiły zachętę do ich zakupu. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem strony, że nie odniosła ona żadnych korzyści finansowych

z tytułu stwierdzonych nieprawidłowości, skoro – jak wykazano powyżej – wprowadziła do obrotu zafałszowane potrawy i naruszyła interes ekonomiczny konsumentów. Trudno także zgodzić się z argumentem strony, że zakwestionowane praktyki nie miały wpływu na wybór konsumenta. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przeciętny konsument mając do wyboru potrawę, której składnikiem jest ser i szynka parmeńska oraz potrawę, której składnikiem jest analog sera i inna szynka dojrzewająca, wybierze potrawę z udziałem prawdziwych składników. Oczywiście jest, że wyobrażenie konsumenta o potrawach zawierających w składzie produkty o znanej renomie ma znaczenie przy dokonywaniu wyboru potrawy. Warto podkreślić, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego, którego częścią składową jest możliwość podejmowania świadomych wyborów, a w niniejszej sprawie wprowadzenie do obrotu zafałszowanych potraw uniemożliwiało konsumentom dokonywanie wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, gdyż dopiero rzetelna informacja o produkcie daje podstawy do świadomego wyboru produktu. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, stopień szkodliwości czynu został właściwie uznany przez organ pierwszej instancji za najwyższy;

- oceniając zakres naruszenia, należy uwzględnić, że stwierdzona niezgodność wskazywała na istotne naruszenie wymagań jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów. Naruszone zostały przepisy unijne w zakresie ochrony oznaczeń produktów mlecznych (dla sera) i nazw zarejestrowanych na poziomie Unii Europejskiej jako chronione nazwy pochodzenia (dla szynki parmeńskiej) oraz rzetelnego informowania konsumentów o składzie oferowanych im potraw. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, oprócz dwóch zakupionych i zakwestionowanych potraw w ofercie sprzedaży znajdowały się także inne potrawy zawierające w składzie ser i szynkę parmeńską, w tym m.in. innego rodzaju pizze i calzone, a więc stosowanie podmiany asortymentowej przy ich produkcji, poprzez zastępowanie sera jego analogiem, a szynki parmeńskiej inną szynką dojrzewającą, czyli surowcami mniej wartościowymi, dotyczyło wszystkich tych potraw, zwłaszcza, że w kontrolowanym lokalu nie było sera, ani szynki parmeńskiej, tylko odpowiednio: analog sera w ilości 18 opakowań zbiorczych (36 kg) i inna szynka dojrzewająca w ilości 2 opakowań jednostkowych (0,5 kg). Bez znaczenia pozostaje – wbrew przekonaniu strony – w jakich ilościach i w jakim okresie produkty te były stosowane w lokalu, oraz że stanowiły one jedynie niewielki składnik danej potrawy. Okoliczności te nie mogły bowiem mieć wpływu na fakt, że w dniu kontroli produkty te stosowano i to w celach zastępowania nimi odpowiednio: sera (jako podstawowego składnika co najmniej dwóch ww. potraw) i szynki parmeńskiej (jako dodatkowego składnika co najmniej jednej spośród ww. potraw). Niemniej jednak, jak ustalono w toku kontroli, proceder ten nie był zdarzeniem jednorazowym. Wskazuje na to pięć okazanych podczas kontroli faktur, dotyczących zakupu tych produktów w łącznej ilości odpowiednio: 190 kg i 2,5 kg, z których najodleglejszą wystawiono 10 września 2014 r. Nie mniej istotny jest fakt, że przedmiotową kontrolę wszczęto w związku ze skargą konsumentów zgłoszoną do Stowarzyszenia Konsumentów Polskich, z której

wynika, że ta oszukańcza praktyka jest powszechnie stosowana przez sieć restauracji „Dominium”. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, zakres naruszenia należało uznać za wysoki. Bez wpływu na ocenę tej przesłanki pozostają argumenty strony, że zakres naruszenia nie obejmuje nawet połowy całego menu, gdyż nie jest istotne, jaka była ilość czy wielkość zakwestionowanych potraw, tylko sam fakt wykrycia ich zafałszowania, które – jak należy przypuszczać z ustaleń kontroli – mogło dotyczyć również innych potraw z udziałem sera i szynki parmeńskiej, na co wskazują dodatkowo wyjaśnienia strony zawarte w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 30 października 2015 r.), odnośnie podjętych działań dotyczących zmiany treści cennika i karty menu.

- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, należy uwzględnić, że strona nie była do tej pory karana przez organ pierwszej instancji z powodu podobnych naruszeń;
- oceniając wielkość obrotów oraz przychodu tego podmiotu, należy uwzględnić, że strona przekazała żądane informacje w postaci oświadczenia z 30 października i 15 grudnia 2015 r. o obrocie (przychodzie) netto z działalności spółki za rok 2014. Na podstawie tych informacji, a także danych będących w posiadaniu organu drugiej instancji i znanych mu z urzędu, tj. oświadczenia strony z 30 września 2015 r. oraz wypełnionego formularza o skali prowadzonego przedsiębiorstwa (przekazanych przez stronę pocztą elektroniczną w toku odrębnego postępowania administracyjnego prowadzonego przez Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy w sprawie o sygn akt: DT.8361.70.2015) strona została zakwalifikowana do grupy pozostałych przedsiębiorców, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.);
- oceniając wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, należy uwzględnić, że strona nie zapewniła rzetelnej informacji o składzie co najmniej dwóch ww. potraw, oferowanych do sprzedaży w łącznej cenie 48 zł. Nadto należy wskazać, że wartość zakupionych składników, tj. analogu sera (190 kg) i innego sera dojrzewającego (2,5 kg), które potencjalnie mogły być użyte do produkcji potraw zawierających w składzie ser i szynkę parmeńską stanowiła kwotę odpowiednio: 2 564,05 zł (26,99 zł/2 kg) i 179,40 zł (17,94 zł/0,25 kg).

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane powyżej przesłanki, jakimi należało kierować się przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, były podstawą do wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 5 000 zł, ustalonej przez organ pierwszej instancji. Kara ta, przy minimalnej 1 000 zł i maksymalnej – wyrażonej jako 10 % przychodu strony za rok 2014, mieści się w granicach ustawowych.

Za bezzasadny należy uznać zarzut strony podniesiony w odwołaniu, że wymierzając jej karę pieniężną, organ pierwszej instancji uwzględnił przychód dotyczący całej działalności spółki za rok 2014, która posiada 70 lokali w Polsce, podczas gdy stwierdzone naruszenie dotyczyło tylko jednego lokalu. Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej stanowi wprost o przychodzie strony, a nie – jak błędnie sugeruje strona – o jej przychodzie uzyskanym z działalności gospodarczej prowadzonej w lokalu, w którym stwierdzono naruszenie, czy też uzyskanym ze sprzedaży danego rodzaju potraw.

Jak stanowi art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzona stronie kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej (w tym bez cech zafałszowania), a także będzie najmniej uciążliwa z możliwych dostępnych środków. Ponadto, spełni ona swoją funkcję prewencyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, przede wszystkim z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności w zakresie zapewnienia rzetelnej informacji o składzie przedmiotowych potraw.

Odnosząc się do argumentu strony przedstawionego w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 30 października 2015 r.), że w analogicznej sprawie Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), wymierzył jej karę pieniężną w minimalnej wysokości 1 000 zł, a Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach w drodze decyzji z dnia 23 grudnia 2015 r. (nr akt sprawy: HU.8361.148.2015/154DEC/15) – karę pieniężną w wysokości 500 zł, należy wskazać, że postępowania te były prowadzone na podstawie ustaleń odrębnych kontroli przeprowadzonych w innych placówkach należących do strony, w związku z czym pozostają one bez związku z niniejszą sprawą.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a także ustalenie jej wysokości, należy uznać za prawidłowe i zgodne z prawem.

Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji (art. 138 § 2 Kpa) lub o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości (art. 138 § 1 pkt 2 Kpa), należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń kontroli, na podstawie których organ pierwszej instancji oparł podjęte rozstrzygnięcie, jak i obowiązujących przepisów prawa dotyczących wymierzania kar na gruncie ustawy o jakości handlowej.

Stosownie do 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 pieniężnej stanie się ostateczna.

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

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 2015 r. poz. 613 z późn. zm.).

Z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej
Dariusz Łomowski