



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-5(3)/17/AgŁ

Warszawa, 13 lutego 2017 r.

DECYZJA DIH-1/12/2017

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.), art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz art. 40b 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 przedsiębiorcy Krzysztofa Wasiewicza, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H. DAKRON Wasiewicz Krzysztof w Krasiczynie, od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z dnia 12 grudnia 2016 r. (nr akt sprawy: DP.8361.163.2016), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch potraw – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 14-20 września 2016 r., przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie, zwanego dalej „Podkarpackim WIIH”, w punkcie gastronomicznym „Alibaba Grill-Kebab” w Przemyślu, przy ul. Mikołaja Kopernika 7, należącym do przedsiębiorcy Krzysztofa Wasiewicza, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H. DAKRON Wasiewicz Krzysztof w Krasiczynie, stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w karcie menu znajduje się m.in. „Kebab tortilla” (mięso: baranina lub kurczak, surówka i sos) oraz „Sałatka z serem” (sałata lodowa, pomidor, ogórek, papryka, ser Feta, oliwki).

W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, inspektorzy zakupili:

- „Kebab tortilla” z baraniną w ilości jednej dużej porcji o wartości 12 zł;
- „Sałatkę z serem” z serem Feta w ilości jednej porcji o wartości 12 zł.

Podczas kontroli ustalono, że do produkcji zakupionych potraw nie użyto baraniny, ani sera Feta (składników tych nie było w kontrolowanej palcówce), tylko odpowiednio:

- produkt zadeklarowany na opakowaniu zbiorczym jako „Kebab EFES”, surowy wyrób mięsny, mielony wołowo-indyczo-drobiowy, głęboko mrożony, masa netto 20 kg, skład: „mięso wołowe 65 %, mięso z indyka 15 %, bułka tarta (mąka pszenna, drożdże), sól, mięso oddzielone mechanicznie z kurczaka 2 %, woda, skórki z indyka 1 %, białko sojowe, mąka kukurydziana, zioła i przyprawy (zawierają seler i gorczycę), skrobia ziemniaczana, ekstrakty drożdżowe, aromaty, regulatory kwasowości: E262, E331, białko jaja kurzego w proszku. Produkt może zawierać laktozę z mleka”, nr partii: WI/166/16, data produkcji i zamrożone: 23.08.2016, data minimalnej trwałości „Najlepiej spożyć przed: 22.08.2017”, wyprodukowany przez EFES-POL FEDAI SIMSEK Sp. z o.o., ul. Obornicka 15, 62-002 Złotkowo, zakupiony od SPEC Sp. z o.o. Sp. k., Dąbrówki 422a, 37-100 Łañcut, w ilości 2 sztuk o łącznej wartości 480 zł (według faktury VAT nr FS/01628/09/2016 z 13 września 2016 r., gdzie produkt ten opisano jako „EFES Kebab wołowo-indyczy 20 kg”), zwany dalej „kebabem wołowo-drobiowym” – o wielkości 17 kg o łącznej wartości 425 zł (5 zł/200 g);
- produkt zadeklarowany na opakowaniu jednostkowym jako „Ser Classic White Cheese” 45 % tłuszczu w suchej masie, ser miękki z mleka krowiego pasteryzowanego, dojrzewający w solance, masa netto 200 g, nr partii: 24.11.2016 13:16/219/51, data ważności „najlepiej zużyć do: 24.11.2016”, dystrybuowany przez Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k., al. Armii Krajowej 47, 50-541 Wrocław, wyprodukowany w Niemczech, zakupiony w markecie nr 2662 w Przemyślu, w ilości 3 sztuk o łącznej wartości 11,97 zł (według faktury VAT nr FA/11540/2016/2662 z 13 września 2016 r., gdzie produkt ten opisano jako „IWT/B/KLC Ser do sałatek 45 % tł. 200 g”), zwany dalej „serem miękkim z mleka krowiego” – w ilości 2 sztuk o łącznej wartości 7,98 zł (3,99 zł/szt.).

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 20 września 2016 r. (nr akt kontroli: DP.8361.163.2016) oraz w załącznikach do tego protokołu.

Na podstawie powyższych ustaleń, Podkarpacki WIIH stwierdził, że przedmiotowe potrawy były artykułami rolno-spożywczymi zafałszowanymi, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w ich oznakowaniu (karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, tj. w składzie tych potraw wykazano baraninę lub ser Feta, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie użyto baraniny, ani sera Feta, tylko odpowiednio: kebab wołowo-drobiowy i ser miękki z mleka krowiego.

Taki sposób oznakowania potraw, zdaniem organu pierwszej instancji, wprowadzał konsumentów w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru i składu, co stanowiło naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304

z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”, a także art. 4 ust. 1 i art. 7 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 związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 10 listopada 2016 r., Podkarpacki WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Krzysztofa Wasiewicza, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H. DAKRON Wasiewicz Krzysztof w Krasieczynie, zwanego dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz art. 40b ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch ww. potraw, informując także o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Ponadto, w piśmie tym wezwał ją do przekazania informacji o wielkości obrotów i przychodu za rok 2015.

Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień, natomiast żądane informacje w postaci zeznania podatkowego za rok 2015 (PIT-36L) przedłożyła 22 listopada 2016 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 12 grudnia 2016 r. (doręczoną stronie 16 grudnia 2016 r.), Podkarpacki WIIH wymierzył stronie karę pieniężną w wysokości 3 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch ww. potraw.

Pismem z 24 grudnia 2016 r. (nadanym tego samego dnia w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o ponowne rozpatrzenie niniejszej sprawy. Strona podniosła, że kara pieniężna w wysokości 3 000 zł jest dla niej krzywdząca i nieadekwatna do stwierdzonego naruszenia i w związku z tym jest nie do przyjęcia.

Pismem z 17 stycznia 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej 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. 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. Ustawa ta stanowi w art. 7, że oznakowanie artykułu rolno-spożywczego zawiera informacje istotne z punktu widzenia jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego, w szczególności: nazwę, pod którą artykuł rolno-spożywczy jest wprowadzany do obrotu (pkt 1); oraz inne dane umożliwiające identyfikację artykułu rolno-spożywczego oraz odróżnienie go od innych produktów (pkt 2).

Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumentów 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.

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 z późn. zm.). Z przepisu tego wynika, 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).

Definicja „mięsa” i „surowego wyrobu mięsnego” znajduje się w załączniku I pkt 1.1 i 1.15 do rozporządzenia (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. ustanawiającego szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz. U. UE L 139 z 30.4.2004 s. 55 z późn. zm.). Jak wynika z tych przepisów:

- mięso to jadalne części zwierząt określonych w punktach 1.2–1.8, w tym krew, gdzie w pkt 1.2 wymieniono zwierzęta gospodarskie kopytne, do których należy: bydło domowe, świnie, owce, kozy, zwierzęta gospodarskie nieparzystokopytne;
- surowe wyroby mięsne to świeże mięso, w tym mięso rozdrobnione na kawałki, do którego dodano środki spożywcze, przyprawy lub substancje dodatkowe, lub które poddano procesowi niewystarczającemu do modyfikacji wewnętrznej struktury włókien mięśniowych mięsa, czyli niewystarczającemu do wyeliminowania cech świeżego mięsa.

Obowiązek oznaczania mięsa nazwą gatunków zwierząt, z których pochodzi wynika z załącznika VII część B pkt 17 do rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

Nazwa „Feta” została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia na podstawie rozporządzenia Komisji (WE) nr 1829/2002 z dnia 14 października 2002 r. zmieniającego Załącznik do rozporządzenia (WE) nr 1107/96 w odniesieniu do nazwy „Feta” (Dz. U. L 277 z 15.10.2002 s. 10) i jest ona zarezerwowana dla serów spełniających wymagania określone w specyfikacji produktu (w tym m.in. mleko służące do wyrobu sera „Feta” musi pochodzić od tradycyjnie hodowlanych owiec i kóz z określonych regionów Grecji, a podczas procesu produkcji musi być stosowana tradycyjna receptura i metody). Warunki stosowania tej nazwy oraz jej ochrony zostały określone w rozporządzeniu 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). Rozporządzenie to stanowi w art. 12 ust. 1, że chronione nazwy pochodzenia oraz chronione oznaczenia geograficzne 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.

Stosownie do art. 40b ustawy o jakości handlowej, jeżeli naruszenie, o którym mowa m.in. w art. 40a ust. 1 pkt 4, wyczerpuje jednocześnie znamiona naruszenia, o którym mowa w art. 58b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o rejestracji i ochronie nazw i oznaczeń produktów rolnych i środków spożywczych oraz o produktach tradycyjnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 10, poz. 68 z późn. zm.) lub art. 25 ust. 1 pkt 3, 4 lub 5 lub ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 r. o rolnictwie ekologicznym (Dz. U. z 2015 r. poz. 497 z późn. zm.), karę pieniężną wymierza się na podstawie przepisów niniejszej ustawy, tj. ustawy o jakości handlowej.

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

W niniejszej sprawie, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w punkcie gastronomicznym należącym do strony przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego WIIH stwierdzono, że wprowadzone do obrotu przedmiotowe potrawy były zafałszowane, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w ich oznakowaniu (karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, tj. w składzie tych potraw wykazano baraninę lub ser Feta, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie użyto baraniny, ani sera Feta, tylko odpowiednio: kebab wołowo-drobiowy (będący surowym wyrobem mięsnym, mielonym, głęboko mrożonym) i ser miękki z mleka krowiego (będący serem dojrzewającym w solance), wprowadzających konsumentów w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru i składu – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 3 000 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 12 grudnia 2016 r. (nr akt sprawy: DP.8361.163.2016) Podkarpacki WIIH wymierzył powyższą karę Krzysztofowi Wasiewiczowi, prowadzącemu

działalność gospodarczą pod nazwą P.H. DAKRON Wasiewicz Krzysztof w Krasicy, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotowe potrawy.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła, że kara pieniężna w wysokości 3 000 zł jest dla niej krzywdząca i nieadekwatna do stwierdzonego naruszenia i w związku z tym jest nie do przyjęcia. Strona zakwestionowała dokonaną przez organ pierwszej instancji ocenę przesłanek mających wpływ na wysokość tej kary, polegającą na uznaniu stopnia szkodliwości czynu za najwyższy, a zakresu naruszenia za wysoki. Zaznaczyła, że rażącym naruszeniem prawa można by było określić oferowanie mięsa starego, przeterminowanego, zepsutego lub wyrobu mięso-podobnego. Jej zdaniem, uznanie stopnia szkodliwości czynu za najwyższy jest błędne, niesprawiedliwe i krzywdzące, gdyż nie było jej zamiarem „celowo” wprowadzać konsumentów w błąd i oszukiwać. Wyjaśniła, że w ostatniej dostawie producent przesłał jej kebab wołowo-drobiowy zamiast kebabu baraniego, gdyż nie dysponował mięsem baranim. Zwróciła nadto uwagę, że ucziwie płaci podatki i nie rozumie, dlaczego nałożona na nią kara jest tak wysoka i uzależniona od jej dochodu.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie ustaleń kontroli udokumentowanych w protokole kontroli z 20 września 2016 r. oraz w załącznikach do tego protokołu (stanowiących kserokopię paragonów na zakupione potrawy, faktury VAT na zakupione surowce stosowane do produkcji potraw, karty menu przed i po zmianie deklaracji w zakresie stosowania niektórych składników, wydruki zdjęć przedstawiających sposób oznakowania ocenianych surowców na opakowaniu zbiorczym lub jednostkowym). Z dokumentów tych wynika jednoznacznie, że w oznakowaniu (karcie menu) dwóch ww. potraw podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, tj. w składzie tych potraw wykazano baraninę lub ser Feta, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie użyto baraniny, ani sera Feta, tylko odpowiednio: kebab wołowo-drobiowy i ser miękki z mleka krowiego, wprowadzających konsumentów w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru i składu.

Jak wynika z protokołu kontroli, w toku kontroli stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w karcie menu znajdował się m.in. „Kebab tortilla” (mięso: baranina lub kurczak, surówka i sos) oraz „Sałatka z serem” (sałata lodowa, pomidor, ogórek, papryka, ser Feta, oliwki). W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, inspektorzy zakupili dwie ww. potrawy, tj. „Kebab tortilla” z baraniną i „Sałatkę z serem” z serem Feta. Podczas kontroli ustalono, że do ich produkcji nie użyto baraniny, ani sera Feta (składników tych nie było w kontrolowanej palcówce), tylko odpowiednio: produkt zadeklarowany na opakowaniu zbiorczym jako „Kebab EFES”, surowy wyrób mięsny, mielony wołowo-indyczo-drobiowy, głęboko mrożony, o składzie: *mięso wołowe 65 %, mięso z indyka 15 %, bułkę tartą (mąka pszenna, drożdże), sól, mięso oddzielone mechanicznie z kurczaka 2 %, woda, skórki z indyka 1 %, białko sojowe, mąka kukurydziana, zioła i przyprawy (zawierają seler i gorczycę), skrobia ziemniaczana, ekstrakty drożdżowe, aromaty, regulatory kwasowości: E262, E331, białko jaja kurzego w proszku* oraz produkt zadeklarowany na opakowaniu jednostkowym

jako „Ser Classic White Cheese” 45 % tłuszczu w suchej masie, ser miękki z mleka krowiego pasteryzowanego, dojrzewający w solance. Produkty te zostały zakupione przez stronę 13 września 2016 r. w ilości odpowiednio: 2 opakowań zbiorczych o masie netto 20 kg (40 kg) i 3 opakowań jednostkowych o masie netto 200 g (600 g).

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 produktu za zafałszowany. W szczególności zafałszowanie produktu może polegać na podaniu w jego oznakowaniu (karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu – w niniejszej sprawie składu podanego w karcie menu z faktycznym oferowaniem potraw konsumentom, ustalonym na podstawie zakupu kontrolnego, deklaracji producentów zawartych na etykiecie opakowania zbiorczego lub jednostkowego użytych surowców, dowodów ich dostaw oraz wyników badań laboratoryjnych w zakresie zgodności produktu z deklaracją na opakowaniu zbiorczym (sprawozdanie z badań nr 363 z 21 września 2016 r.).

W niniejszej sprawie, zdaniem Prezesa UOKiK, wprowadzenie do obrotu przez stronę dwóch ww. potraw, dla których zamiast zadeklarowanej baraniny użyto kebabu wołowo-drobiowego, zaś zamiast zadeklarowanego sera Feta użyto sera miękkiego z mleka krowiego, było zafałszowaniem, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej. Powyższe 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 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 2016 r. poz. 1059 z późn. zm.) – a więc wprowadziła je do obrotu, w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 (przywołanego w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Ustalenia te stanowiły zatem podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, w świetle którego karze pieniężnej określonej w tym przepisie podlega każdy, kto wprowadza do obrotu (niezależnie czy świadomie, czy nieświadomie) artykuły rolno-spożywcze zafałszowane.

Jak wynika z dotychczasowej linii orzeczniczej, 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. Zatem samo stwierdzenie – udowodnienie faktu wprowadzania do obrotu zafałszowanych produktów jest przesłanką wystarczającą do nałożenia stosownej kary, która jest karą administracyjną. Nie ma przy tym znaczenia – wbrew przekonaniu strony – czy stwierdzone nieprawidłowości powstały w wyniku celowego działania danego przedsiębiorcy, czy też nie, gdyż nie jest to

przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 września 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 741/16, z 10 marca 2015 r. VI SA/Wa 2214/14, z 4 kwietnia 2014 r. sygn. akt VI SA/Wa 2879/13).

Należy zaznaczyć, że strona jako profesjonalista funkcjonujący na rynku od 2001 r. miała obowiązek znać i stosować przepisy związane z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, przedmiotowe potrawy były wytwarzane i oferowane do sprzedaży w placówce należącej do strony, a więc strona miała wiedzę na temat stosowanych do ich produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, w oparciu o deklaracje producentów zawarte na opakowaniach zbiorczych lub jednostkowych, czy też w dowodach dostaw, a mimo to, w ich oznakowaniu (karcie menu) podała nieprawdziwe dane w zakresie składu. Deklaracje producentów na opakowaniach zbiorczych lub jednostkowych wskazywały wyraźnie, że użyty do produkcji „Kebabu tortilla” z baraniną surowiec to kebab wołowo-drobiowy (będący surowym wyrobem mięsnym, mielonym, głęboko mrożonym, a więc nie będący ani mięsem z baraniny, ani surowym wyrobem mięsnym z baraniny), zaś użyty do produkcji „Sałatki z serem” z serem Feta surowiec to ser miękki z mleka krowiego (będący serem dojrzewającym w solance, wyprodukowanym w Niemczech), czyli produkty o zupełnie odmiennych cechach jakościowych niż odpowiednio: baranina i ser Feta. Strona mając tę wiedzę nie umieściła prawidłowej informacji o składnikach w oznakowaniu i podała jako składniki tych potraw odpowiednio: baraninę i ser Feta. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowych potraw spoczywał wyłącznie na stronie, tym bardziej, że była ona jednocześnie ich wytwórcą. Bez znaczenia pozostają zatem okoliczności, na które strona powołuje się w odwołaniu, że stwierdzone nieprawidłowości nie były wynikiem zamierzonego i celowego działania.

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, co do prawidłowości dokonanej przez organ pierwszej instancji oceny przesłanek wymienionych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, mających wpływ na wysokość wymierzonej jej kary pieniężnej, w szczególności stopnia szkodliwości czynu i zakresu naruszenia, 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 (karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, wprowadzała konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz naruszała istotnie ich interesy, uniemożliwiając im dokonanie właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, konsument ma prawo do pełnej i rzetelnej informacji na temat oferowanych potraw, bez podejmowania dodatkowych działań w celu ich uzyskania, aby podjąć właściwą decyzję przy zakupie i mieć gwarancję, że zakupione potrawy są dla niego odpowiednie. Uwidocznione w karcie menu przy dwóch ww. potrawach składniki

(tj. baranina lub ser Feta) nadawały im zupełnie odmienne, wyższe – w ocenie Prezesa UOKiK – cechy jakościowe niż składniki faktycznie stosowane do ich produkcji (tj. odpowiednio: kebab wołowo-drobiowy i ser miękki z mleka krowiego), a przy tym stanowiły zachętę do ich zakupu, w szczególności ser Feta, będący produktem o znanej renomie. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, stopień szkodliwości czynu został właściwie uznany za najwyższy;

- oceniając zakres naruszenia, należy uwzględnić, że stwierdzone w zakresie oznakowania nieprawidłowości wskazywały na istotne naruszenie wymagań jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, strona wiedziała, jakie potrawy i o jakim składzie oferowała konsumentom, a mimo to, w ich oznakowaniu (karcie menu) podała nieprawdziwe dane w zakresie stosowanych do produkcji ich składników. Naruszone zostały przepisy unijne i krajowe w zakresie rzetelnego informowania konsumentów o składzie oferowanych im potraw, jak również w zakresie ochrony nazwy „Feta” zarejestrowanej na poziomie Unii Europejskiej jako chroniona nazwa pochodzenia. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, zakres naruszenia został zasadnie uznany za wysoki;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, należy uwzględnić, że strona po raz pierwszy naruszyła przepisy ustawy o jakości handlowej w okresie ostatnich 24 miesięcy;
- oceniając wielkość obrotów i przychodu tego podmiotu, należy uwzględnić, że strona przekazała żądane informacje w tym zakresie (PIT-36L), z których wynika, że wielkość jej obrotów i przychodu (a nie dochodu) w roku 2015 przekroczyła [...] zł;
- 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 24 zł. Dodać należy, że z okazanych w toku kontroli dwóch faktur VAT wynikało, iż wartość zakupionych składników, tj. kebabu wołowo-drobiowego (40 kg) i sera miękkiego z mleka krowiego (600 g), które potencjalnie mogły być użyte do produkcji potraw z baraniną lub serem Feta stanowiła kwotę odpowiednio: 480 zł i 11,97 zł.

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 3 000 zł, ustalonej przez organ pierwszej instancji. Kara ta, przy minimalnej 1 000 zł i maksymalnej [...] zł, wyrażonej jako 10 % przychodu strony za rok 2015, mieści się w dolnych granicach ustawowych.

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.

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.

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
DYREKTOR
Departamentu Inspekcji Handlowej
Anna Janiszewska

Otrzymują:

1. Krzysztof Wasiewicz
Krasieczyn 5
37-741 Krasieczyn
2. Podkarpacki Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Rzeszowie
3. a/a