



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-76(3)/14/JN

Warszawa, 13 listopada 2014 r.

DECYZJA DIH-1/ 78 /2014

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013, poz. 267 z późn. zm.), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. , poz. 148 z późn. zm.) oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Sokołów S.A. z siedzibą w Sokołowie Podlaskim od decyzji Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy nr BŻ - 93/2014 z dnia 17 września 2014 r. (nr akt sprawy: BŻ.8361.71.2014), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch partii artykułów rolno-spożywczych o nazwach:

- „Przysmak śniadaniowy mielonka wieprzowo-drobiowa z wołowiną” a’300 g, oznakowany datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 10.07.2015”,
- „Turystyczna konserwa mielonka wieprzowo-drobiowa z wołowiną” a’300 g, oznakowany datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 05.02.2016”,

wyprodukowanych przez Sokołów S.A., Al. 550 Lecia 1, 08-300 Sokołów Podlaski, Oddział w Jarosławiu, ul. Przemysłowa 2, 37-500 Jarosław – uchyła zaskarżoną decyzję w całości oraz umarza postępowanie administracyjne pierwszej instancji w całości.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 8-11 kwietnia 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy – zwanego dalej również „*Kujawsko-Pomorskim WIIH*” – w Centrum Dystrybucji Sokołów S.A. nr 44, mieszczącym się w Bydgoszczy przy ul. Grunwaldzkiej 207, należącym do przedsiębiorcy Sokołów S.A. z siedzibą w Sokołowie Podlaskim – zwanego dalej również „*stroną*” – pobrano do badań próbki produktów o nazwach:

- „Przysmak śniadaniowy mielonka wieprzowo-drobiowa z wołowiną” a’300 g, oznakowany datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 10.07.2015”,

- „Turystyczna konserwa mielonka wieprzowo-drobiowa z wołowiną” a’300 g, oznakowany datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 05.02.2016”, wyprodukowanych przez Sokołów S.A., Al. 550 Lecia 1, 08-300 Sokołów Podlaski, Oddział w Jarosławiu, ul. Przemysłowa 2, 37-500 Jarosław, zwanych dalej „konserwami”.

Jednocześnie z tych samych partii pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbki kontrolne.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z dnia 11 kwietnia 2014 r. (nr akt kontroli: BŻ.8361.71.2014), protokole pobrania próbki produktu nr 089798 z dnia 8 kwietnia 2014 r. oraz protokole pobrania próbki kontrolnej nr 089799 z dnia 8 kwietnia 2014 r. Do akt kontroli dołączono także fotografie ww. produktów, oświadczenie strony o reprezentatywności próbek dla ww. partii konserw z dnia 8 kwietnia 2014 r. oraz oświadczenie strony o skali prowadzonego przedsiębiorstwa z dnia 8 kwietnia 2014 r.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie - zwane dalej „*Laboratorium w Olsztynie*” – wykonane metodą PCR, przy granicy wykrywalności LOD = 0,1% wykazały obecność DNA krowy zaś badania wykonane metodą ELISA, przy granicy wykrywalności LOD = 1% nie wykazały obecności białek charakterystycznych dla krowy, co udokumentowano w sprawozdaniach z badań nr 162/2014 i nr 163/2014 z dnia 18 czerwca 2014 r.

Pismem z dnia 26 czerwca 2014 r. Kujawsko-Pomorski WIIH zapoznał stronę z powyższymi wynikami badań laboratoryjnych konserw, stwierdzając na ich podstawie niższą zawartość mięsa wołowego niż to deklarował producent na opakowaniu tych produktów (2%). Jednocześnie organ pierwszej instancji poinformował stronę o prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbek kontrolnych.

Strona, po zapoznaniu się z wynikami badań laboratoryjnych przedmiotowych produktów, nie skorzystała z przysługującego jej prawa do przebadania próbek kontrolnych natomiast w piśmie z dnia 3 lipca 2014 r. zakwestionowała wiarygodność przeprowadzonych analiz biochemicznych z uwagi na to, że granice wykrywalności zastosowanych metod badawczych były wyższe (LOD od 1% do 3%) od deklarowanego procentowego udziału mięsa wołowego (2%).

W związku z powyższymi nieprawidłowościami, pismem z dnia 22 lipca 2014 r., Kujawsko-Pomorski WIIH, zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669) - zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*” - z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch ww. partii artykułów rolno-spożywczych. Jednocześnie pouczył stronę o przysługującym jej na podstawie art. 10 § 1 Kpa prawie do czynnego udziału w toku postępowania, tj. do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów, a także zobowiązał ją do przekazania informacji o wielkości obrotów uzyskanych w roku ubiegłym. Strona nie skorzystała z przysługujących jej praw a żądane informacje przekazała pismem z dnia 18 sierpnia 2014 r. po ponownym wezwaniu przez organ pierwszej instancji (pismo z dnia 13 sierpnia 2014 r.).

W piśmie z dnia 23 lipca 2014 r. Kujawsko-Pomorski WIIH odrzucił argumenty strony jakoby granice wykrywalności zastosowanych metod badawczych były wyższe od deklarowanej procentowej zawartości mięsa wołowego (2%). Organ wyjaśnił, że zastosowana przez Laboratorium w Olsztynie metoda badawcza ELISA dla każdego rodzaju białka (krowiego, świńskiego, drobiowego, owczego) charakteryzowała się inną granicą wykrywalności (LOD): dla białek krowy LOD wynosiła 1 %, dla białek świni LOD wynosiła 2 %, dla białek drobiu i owcy LOD wynosiła 3 %. Skoro granica wykrywalności dla białek krowy wynosiła 1 % oznacza to, że zastosowana metoda pozwoliłaby na wykrycie obecności mięsa wołowego już przy 1 % udziale w produkcie.

W piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 r. strona poinformowała, że po przeanalizowaniu całego procesu produkcyjnego zakwestionowanych partii konserw stwierdzono, że jedynym powodem niższej zawartości mięsa wołowego w badanych puszkach może być niedostateczne wymieszanie farszu i w związku z tym nierównomierne rozmieszczenie tego składnika w poszczególnych puszkach. Wskazała, że pracownicy zostali poinformowani o zaistniałej sytuacji i dokładnie przeszkoleni w zakresie prawidłowego przygotowania farszu tak, aby w przyszłości nie powtórzyły się stwierdzone nieprawidłowości.

W kolejnym piśmie z dnia 20 sierpnia 2014 r. strona poinformowała o sposobie wyliczania mięsa zgodnie z § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie znakowania środków spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 poz. 774) - zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie znakowania środków spożywczych*” – wskazując ponadto, że otrzymana zawartość mięsa wołowego z załączonej receptury konserw – 1,8 % została zaokrąglona do liczby całkowitej - 2 %. Zauważyła jednocześnie, że wystąpienie w przypadku produkcji przemysłowej odchylenia od deklarowanej zawartości mięsa wołowego wielkości poniżej 1 % jest naturalne i nie może być powodem stawiania zarzutu o zafałszowanie produktu.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr BŻ - 93/2014 z dnia 17 września 2014 r. (doręczoną stronie w dniu 22 września 2014 r.), Kujawsko-Pomorski WIIH, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył stronie karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch ww. partii artykułów rolno-spożywczych.

Pismem z dnia 1 października 2014 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej również „*Prezesem UOKiK*” – odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania, ewentualnie o jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Przedmiotowej decyzji strona zarzuciła naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej w związku z § 10 ust. 3 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że producent wprowadził do obrotu zafałszowane artykuły rolno-spożywcze, w oparciu o przeprowadzone badania zawartości mięsa wołowego w gotowych produktach (konserwach), wykazujące jego zawartość w przedziale 0,1-1% wobec 2% deklarowanych w oznakowaniu, podczas gdy zgodnie z prawem żywnościowym informację o ilościowej zawartości składnika lub kategorii składników określa się w procentach, podając

ilość składnika lub kategorii składników w momencie ich użycia w procesie produkcyjnym, a nie w gotowym produkcie. Informację o ilościowej zawartości składnika lub kategorii składników podaje się w odniesieniu do procentowej zawartości składnika lub kategorii składników w gotowym środku spożywczym, w przypadku środków spożywczych, które tracą wilgotność w wyniku procesu produkcyjnego, a do tych środków nie należą ww. konserwy.

Pismem z dnia 20 października 2014 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poinformował przedsiębiorcę Sokołów S.A. z siedzibą w Sokołowie Podlaskim, iż 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.

Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L 31 z 01.02.2002 r., s. 1 z późn. zm.) – zwane dalej „*rozporządzeniem 178/2002*” – stanowi w art. 17 ust. 1, że podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Zgodnie z 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 definicji jakości handlowej zawartej w art. 3 pkt 5 ww. ustawy, jest jednym z jej elementów. W myśl art. 6 ust. 1 tej samej ustawy, 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. Powyższe, jak stanowi art. 46 ust. 2 tej samej ustawy, ma zastosowanie również do reklamy i prezentacji środków spożywczych, w tym w szczególności w odniesieniu do ich kształtu, wyglądu lub opakowania,

zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu prezentacji oraz otoczenia, w jakim są prezentowane. Ponadto art. 16 rozporządzenia 178/2002 stanowi, iż bez uszczerbku dla bardziej szczegółowych przepisów prawa żywnościowego, etyketowanie, reklama i prezentacja żywności lub pasz, z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca wystawienia oraz informacji udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób, nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

Zgodnie z § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych, w oznakowaniu opakowanego środka spożywczego podaje się ilościową zawartość składnika lub kategorii składników tego środka spożywczego, jeżeli:

- 1) nazwa składnika lub kategorii składników występuje w nazwie środka spożywczego lub nazwa tego środka spożywczego jest zazwyczaj kojarzona przez konsumenta z zawartością składnika lub kategorii składników w tym środku spożywczym;
- 2) nazwa składnika lub kategorii składników jest podkreślona w oznakowaniu środka spożywczego w formie pisemnej, przy użyciu obrazków i grafiki;
- 3) składnik lub kategoria składników jest istotny dla scharakteryzowania środka spożywczego i odróżnienia go od innych środków spożywczych, z którymi może być mylony ze względu na podobieństwo nazwy lub wyglądu.

Informację o ilościowej zawartości składnika lub kategorii składników określa się w procentach, podając ilość składnika lub kategorii składników, w momencie ich użycia w procesie produkcyjnym (§ 10 ust. 3 ww. rozporządzenia) a w środku spożywczym, który traci wilgotność w wyniku procesu produkcyjnego, podaje się w odniesieniu do procentowej zawartości składnika lub kategorii składników w gotowym środku spożywczym (§ 10 ust. 2 ww. rozporządzenia). Sposób obliczania ilościowej zawartości składników w środku spożywczym określa załącznik nr 4 do rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych (§ 10 ust. 6 ww. rozporządzenia).

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, w szczególności jeżeli:

- a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- b) w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- c) 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.

Pojęcie „wprowadzania do obrotu” w rozumieniu art. 3 pkt 4 ww. ustawy oraz art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002 oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z

uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

Odnośnie wprowadzania do obrotu produktów zafalszowanych ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy, kto dopuszcza się tego czynu, 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. Na mocy art. 40a ust. 4 tej ustawy, kary pieniężne wymierza, w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej. Ustalając wysokość kary wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia, na podstawie art. 40a ust. 5 ww. ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

W niniejszej sprawie, badania próbek przedmiotowych konserw, pobranych w centrum dystrybucyjnym należącym do przedsiębiorcy Sokołów S.A. z siedzibą w Sokołowie Podlaskim, przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego WIIH, wykonane przez Laboratorium w Olsztynie, przy zastosowaniu metody PCR, przy granicy wykrywalności LOD = 0,1% , wykazały obecność DNA krowy, zaś przy użyciu metody ELISA, przy granicy wykrywalności LOD = 1%, nie wykazały obecności białek charakterystycznych dla krowy (sprawozdanie z badań Laboratorium w Olsztynie nr 162/2014 i nr 163/2014 z dnia 18 czerwca 2014 r.). Na podstawie tychże badań, Kujawsko-Pomorski WIIH stwierdził, że produkty te nie spełniają wymagań określonych w deklaracji producenta w oznakowaniu z uwagi na niższą zawartość mięsa wołowego (deklarowana zawartość mięsa wołowego 2%) i w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Sokołów S.A. z siedzibą w Sokołowie Podlaskim karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu zafalszowanych dwóch ww. partii artykułów rolno-spożywczych.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Przedmiotowej decyzji strona zarzuciła naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej w związku z § 10 ust. 3 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że producent wprowadził do obrotu zafalszowane artykuły rolno-spożywcze, w oparciu o przeprowadzone badania laboratoryjne konserw.

Zdaniem strony, ustalenia przedmiotowych badań, ze względów formalno-prawnych (przepisów prawa krajowego i unijnego) i merytorycznych, nie mogą stanowić podstawy do zasadnego przyjęcia, że ww. produkty nie spełniają wymagań określonych w deklaracji producenta w oznakowaniu z uwagi na niższą zawartość mięsa wołowego od deklarowanej w

oznakowaniu (2%), gdyż badania te dotyczyły zawartości mięsa wołowego w wyrobie gotowym a podana na opakowaniu konserw ilość mięsa wołowego odpowiada i zgodnie z § 10 ust. 3 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych ma odpowiadać ilości tego składnika w momencie jego użycia w procesie produkcyjnym. Jak wyjaśniła strona, konserwy mięsne sterylizowane nie są środkami spożywczymi, które tracą wilgotność w wyniku procesu produkcyjnego i w przypadku których ilościową zawartość składnika podaje się w procentach w gotowym środku spożywczym (§ 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych), a składniki konserwy nie były, wbrew sugestiom Kujawsko-Pomorskiego WIIH w uzasadnieniu decyzji na str. 3, poddane wstępnej obróbce termicznej. Ponadto wskazała, że do produkcji przedmiotowych konserw użyte zostało mięso standaryzowane – o ustalonej zawartości białka, tłuszczu i tkanki łącznej oraz, że spełniało ono definicję mięsa określoną w § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych, zaś udział składnika mięsnego został wyliczony zgodnie z metodologią podaną w przepisach (załączniki 4 do ww. rozporządzenia), tj. jako stosunek masy mięsa wołowego do masy wszystkich składników $\times 100 \%$ a otrzymana w ten sposób zawartość mięsa wołowego – 1,8 % została zaokrąglona do liczby całkowitej - 2 %, co jest powszechnie praktykowane w Polsce i krajach Unii Europejskiej, biorąc pod uwagę czytelność etykiety dla kupującego, uwarunkowania surowcowe (nie ma realnej możliwości aby skład chemiczny surowców mięsnych od partii do partii był tak precyzyjnie wystandaryzowany) oraz dokładność metody wyliczenia zawartości składnika mięsnego szczególnie w przypadkach, gdy skład chemiczny użytych surowców przekracza dopuszczalny limit tłuszczu czy tkanki łącznej i nadmiar ten musi być odliczony do deklaracji ilościowej zawartości składnika. Wobec powyższego, zdaniem strony, informacja na opakowaniu przedmiotowych konserw dotycząca zawartości tego składnika mięsnego została podana zgodnie z przepisami.

W dalszej kolejności, strona zgłosiła zastrzeżenia co do przyjętego przez organ pierwszej instancji ustalenia, iż w przedmiotowych konserwach znajdowało się mięso wołowe w ilości 0,1%-1%, na podstawie granic wykrywalności zastosowanych metod badawczych, które to metody były metodami jakościowymi, pozwalającymi jedynie na stwierdzenie obecności lub nie mięsa określonego gatunku bez określenia ilościowej zawartości w badanej próbce. Wskazała ponadto, że czułość jednej z zastosowanych metod (metody immunoenzymatycznej ELISA) uzależniona jest od wielu czynników takich jak: technologia produkcji, temperatura obróbki termicznej jakiej poddany był produkt, zawartość innych składników w produkcie itp. oraz, że nie nadaje się ona do badania produktów zawierających tłuszcz, gdyż powoduje on „oklejanie” molekuł antygeny jakim są cząsteczki tkanki mięsnej, tak, że nie są one dostępne dla przeciwciał umieszczonych na ściankach próbówki używanej w tym badaniu, przez co uzyskane wyniki obarczone są bardzo dużym błędem. Zdaniem strony, wyniki analitycznych oznaczeń poszczególnych składników mięsnych w przedmiotowych konserwach, ze względu na zmiany jakim podlega produkt podczas procesu produkcyjnego, nie mogą być podstawą do wydawania opinii dotyczącej zgodności z deklarowanym przez producenta składem i tym samym nie mogą być podstawą do stawiania zarzutu o zafałszowanie tych produktów.

Strona zarzuciła ponadto Kujawsko-Pomorskiemu WIIH ograniczenie się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, do zacytowania definicji zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, określonej w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej i stwierdzenia, że przedmiotowe konserwy z uwagi na wykryte w toku kontroli nieprawidłowości są zafałszowane, nie uwzględniając poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie produktu za zafałszowany (celowości działań i istotnego naruszenia interesów konsumentów), ani też nie określając z którą postacią zafałszowania przykładowo wyliczoną pod lit. a)-c) ww. przepisu organ ma do czynienia w przedmiotowej sprawie. W dalszej części odwołania strona wskazała jednak, że uznanie przez organ pierwszej instancji każdego przypadku zajścia okoliczności z art. 3 pkt 10 lit. c), tj. podania w oznakowaniu produktu niegodnych z prawdą danych w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości, za zafałszowanie tego produktu bez wykazania, że zmiana w oznakowaniu miała na celu ukrycie rzeczywistego składu produktu lub innych właściwości oraz w istotny sposób naruszyła interesy konsumentów, jest uproszczeniem interpretacji ww. przepisu. Strona podkreśliła, że wobec każdorazowej kontroli i rejestracji ilości użytych składników, w tym mięsa wołowego, nie może być mowy o jakimkolwiek świadomym czy celowym zaniżeniu deklarowanej w oznakowaniu zawartości tego składnika mięsnego.

W opinii strony przedmiotowe konserwy nie były artykułami rolno-spożywczymi niespełniającymi wymagań jakości handlowej ani tym bardziej zafałszowanymi. Ponadto strona nie zgadziła się z dokonaną przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH oceną stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz zakresu naruszenia.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK nie negując faktu, że ilościową zawartość składników podanych w oznakowaniu przedmiotowych konserw, tj. środków spożywczych, które nie tracą wilgotności w wyniku procesu produkcyjnego, określa się w momencie ich użycia, zwraca jednocześnie uwagę, że weryfikacja ilości tych składników w wyrobie gotowym jest możliwa przy zastosowaniu odpowiednich metod badawczych. Sprawdzanie rzetelności deklaracji producenta o ilości użytych składników w wyrobie gotowym, a nie tylko na etapie produkcji, zdaniem Prezesa UOKiK, nie narusza, wbrew twierdzeniu strony, § 10 ust. 3 ww. rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych. Zgodnie z jedną z podstawowych zasad prawa żywnościowego, wyrażoną w szczególności w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają zgodność żywności z wymogami prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności.

Prezes UOKiK zauważa ponadto, że z punktu widzenia ochrony interesów konsumentów nie do zaakceptowania jest wyrażony w korespondencji pokontrolnej z organem pierwszej instancji pogląd strony wskazujący, że w zależności od stopnia rozdrobnienia masy składników mięsnych w konserwach, ich rozkład w poszczególnych opakowaniach może być różny z dopuszczeniem braku ich obecności. Zatem argument strony w kwestii niejednorodności partii nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż informacja na

etykiecie przeznaczona jest dla konsumentów i każdy kupujący powinien otrzymać produkt zgodny z deklaracją, w niniejszej sprawie konserwy z 2 % zawartością wołowiny.

Niezależnie od powyższego, po przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, organ drugiej instancji uznał, że przedmiotową decyzję należy uchylić w całości i umorzyć postępowanie pierwszej instancji. Zdaniem Prezesa UOKiK na podstawie przeprowadzonych badań laboratoryjnych nie można jednoznacznie stwierdzić, że przedmiotowe konserwy nie spełniały deklaracji producenta co do zawartości mięsa wołowego, z uwagi na zastosowanie jakościowych metod badawczych, pozwalających jedynie na stwierdzenie czy w badanym produkcie było obecne mięso czy nie, bez oznaczenia konkretnej ilości tego składnika. Ustalenie przez organ pierwszej instancji niższej zawartości mięsa wołowego w stosunku do deklaracji umieszczonej na opakowaniu 2% w oparciu o granice wykrywalności obu zastosowanych metod (1% dla metody ELISA i 0,1% dla metody PCR), w ocenie Prezesa UOKiK, nie stanowi wystarczającego dowodu, w oparciu o który można byłoby stwierdzić, że dwie przedmiotowe partie konserw były zafałszowane i wymierzyć stronie karę pieniężną na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Zatem zarzut strony dotyczący ustaleń dokonanych przez organ pierwszej instancji o niezgodności konserw z deklaracją w zakresie zawartości mięsa wołowego w tych produktach na podstawie analiz jakościowych jest uzasadniony. W ocenie Prezesa UOKiK takiego ustalenia można byłoby dokonać odpowiednimi metodami ilościowymi, np. badając próbki kontrolne, a nie wyłącznie na podstawie oznaczeń jakościowych.

Prezes UOKiK rozpatrując sprawę w drugiej instancji uznał, że zarzut strony w kwestii naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 4 i art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej jest zasadny, ale nie z w związku z naruszeniem § 10 ust. 3 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych poprzez badanie zawartości mięsa wołowego w wyrobie gotowym, ale z uwagi na to, że nie zostało udowodnione, że kontrolowane produkty były niezgodne z deklaracją producenta. Co więcej, na podstawie przeprowadzonych badań laboratoryjnych nie można również stwierdzić, że przedmiotowe konserwy nie odpowiadały jakości handlowej, wobec czego organ odwoławczy nie mógł zmienić kwalifikacji czynu z art. 40a ust.1 pkt 4 na art. 40a ust.1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

Z powyższych względów, a także mając na uwadze zasadę praworządności, jaka obowiązuje w postępowaniu administracyjnym, należy uznać, że postępowanie w niniejszej sprawie jest bezprzedmiotowe, co daje podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenia postępowania pierwszej instancji w całości. Jednocześnie bezprzedmiotowe stają się argumenty strony dotyczące prawidłowości uwzględnienia przez organ pierwszej instancji przesłanek warunkujących uznanie zakwestionowanego produktu za zafałszowany, jak również oceny przesłanek wpływających na wysokość wymierzonej jej kary.

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 2 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

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.

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES

Dorota Karczewska

Otrzymują:

1. Sokołów S.A.
Al. 550-lecia 1
08-300 Sokołów Podlaski
2. Kujawsko-Pomorski Wojewódzki
Inspektor Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy
3. a/a