



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-37(7)/17/AgŁ

Warszawa, 12 czerwca 2017 r.

DECYZJA DIH-1/44/2017

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 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorców: Jolanty Rykowskiej i Mikołaja Rykowskiego, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej w Katowicach, wobec pkt I decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 27 stycznia 2017 r. (nr akt sprawy: HU.8361.98.2016/99DEC/16), dotyczącego wymierzenia solidarnie ww. przedsiębiorcom kary pieniężnej w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch porcji smażonej ryby o łącznej wartości 49,10 zł – utrzymuje w mocy zaskarżony pkt I ww. decyzji.

UZASADNIENIE

W dniach 29-31 sierpnia 2016 r., działając na podstawie upoważnienia do kontroli nr HU-103/2016, inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach, zwanego dalej „Śląskim WIIH”, przeprowadzili kontrolę w restauracji „Wioska Rybacka” w Chorzowie przy promenadzie gen. Jerzego Ziętka 6, należącej do przedsiębiorców: Jolanty Rykowskiej i Mikołaja Rykowskiego, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej w Katowicach.

W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, przed ujawnieniem swojego charakteru służbowego, na podstawie deklaracji zawartej w karcie menu inspektorzy zakupili:

- dwie porcje smażonej ryby „soli” w łącznej ilości 545 g i wartości 49,10 zł (według deklaracji: 9,90 zł/100 g);
- dwie porcje frytek w łącznej ilości 307 g i wartości 10 zł (według deklaracji: 5 zł/150 g);
- jedną porcję surówki w ilości 160 g i wartości 5 zł (według deklaracji: 5 zł/100 g).

Po dokonaniu zakupu sprawdzającego rzetelność obsługi klientów, w toku kontroli ustalono, że w kontrolowanej restauracji nie było ryby „soli”, ani też opakowań po takiej rybie, natomiast stwierdzono trzy oryginalne zamknięte opakowania zbiorcze innej ryby, tj.:

- dwa kartony „limandy żółtopłetwej filety bez skóry” o masie netto 5 kg (łącznie 10 kg), importer: Abramczyk Sp. z o.o., 85-778 Bydgoszcz, ul. Witebska 63 (według deklaracji na kartonie), zakupionej przez kontrolowanego na podstawie faktury VAT nr CZL/FV 079166/RYMG/16 z 29 sierpnia 2016 r., gdzie produkt ten opisano jako „limanda filet 5 kg”, w cenie zakupu netto 15,04 zł;
- jeden karton „limandy żółtopłetwej filety bez skóry” o masie netto 5 kg, importer: Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo (według deklaracji na kartonie), zakupionej przez kontrolowanego na podstawie faktury VAT nr 22913/16 z 22 sierpnia 2016 r., gdzie produkt ten opisano jako „filet z limandy żół. 5 kg”, w cenie zakupu netto 12,90 zł.

Na podstawie deklaracji zawartej w karcie menu stwierdzono, że w ofercie sprzedaży nie było ryby „limandy żółtopłetwej”, natomiast wśród oferowanych ryb była m.in. „sola”, w postaci trzech potraw, tj. ryby smażonej w ilości 100 g i cenie 9,90 zł; ryby w sosie kurkowym lub po florencku w ilości ok. 200 g ryby i cenie 29,90 zł oraz „rybki dla dzieci” – fileta z soli w ilości 150 g w zestawie z frytkami i surówką i cenie 19,90 zł.

Jak wynika z oświadczenia pracownika restauracji z 30 sierpnia 2016 r., będącego osobą upoważnioną przez kontrolowanego (upoważnienie z 30 sierpnia 2016 r.), a także z protokołu przesłuchania strony z 29 sierpnia 2016 r. (dotyczącego przesłuchania jednego ze współników spółki cywilnej), zakupiona przez inspektorów ryba oferowana do sprzedaży jako „sola” pochodziła z dostawy z 19 sierpnia 2016 r. i zważywszy, że stanowiła ona ostatnie kawałki z tej dostawy, została przeznaczona do rozmrożenia, a pozostały po niej karton został wyrzucony, bez zwrócenia uwagi, jaka nazwa gatunkowa ryby na nim widniała i czy była to nazwa tożsama z nazwą „sola”, jaka została zafakturowana w dowodzie dostawy. Z protokołu przesłuchania strony wynika także, że w ofercie sprzedaży tej restauracji nigdy nie było ryby „limandy żółtopłetwej”, zaś w karcie menu zawsze była to „sola”. Na powyższą okoliczność, kontrolującym okazano fakturę VAT nr WZV/7818 z 19 sierpnia 2016 r., na zakup m.in. produktu opisanego jako „sola filet 5 kg” (łącznie 10 kg), w cenie zakupu netto 12,54 zł, jak również fakturę VAT nr 132316/49A01/2016 z 13 sierpnia 2016 r., na zakup m.in. produktu opisanego jako „limanda filet b/s 5 kg” (łącznie 15 kg), w cenie zakupu netto 11,50 zł.

Ponadto, w toku kontroli stwierdzono, że:

- dla dwóch ww. porcji smażonej ryby – w karcie menu lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, nie podano informacji o składniku alergennym, tj. mące pszennej występującej w panierce ryby, co stanowiło naruszenie treści § 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.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych”, w związku z art. 44 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”;

- dla jednej ww. porcji surówki – w karcie menu lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, nie podano informacji o wykazie składników, co stanowiło naruszenie treści § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 30 sierpnia 2016 r. (nr akt kontroli: HU.8361.98.2016), a także w dołączonych do niego dokumentach, w tym m.in. w oświadczeniu pracownika restauracji z 30 sierpnia 2016 r., protokole przesłuchania strony z 29 sierpnia 2016 r., na wydrukach zdjęć przedstawiających kartę menu i ww. faktury VAT.

Na marginesie należy wskazać, że w dniach 1-5 września 2016 r. przeprowadzono kontrolę w innym punkcie handlowym, zlokalizowanym w Katowicach przy ul. Obroki 130, należącym do przedsiębiorcy Andrzeja Witczaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Witczak Andrzej P.W. „SOSPOL” w Sosnowcu, który wystawił ww. fakturę VAT z 19 sierpnia 2016 r., i na podstawie jego oświadczenia z 1 września 2016 r. ustalono, że w roku 2016 nie posiadał on w ofercie sprzedaży ryby „soli”, zaś pod błędnie zafakturowaną nazwą tej ryby w rzeczywistości oferował „limandę żółtopłetwą”, nie mając wiedzy, iż są to dwa różne gatunki ryb.

Na podstawie powyższych ustaleń, Śląski WIIH stwierdził, że:

- dwie ww. porcje smażonej ryby były artykułami rolno-spożywczymi zafałszowanymi, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b) i c) 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”, z uwagi na podanie w ich oznakowaniu (karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie nazwy gatunkowej ryby, będącej składnikiem potrawy i występującej w jej nazwie (tj. w karcie menu m.in. wśród ryb smażonych wykazano „solę”, podczas gdy faktycznie zamiast „soli” oferowano „limandę żółtopłetwą”). Taki sposób oznakowania potrawy, zdaniem Śląskiego WIIH, wprowadzał konsumentów 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 (UE) nr 1169/2011. Dodatkowo, potrawę tę zakwestionowano z uwagi na niepodanie w karcie menu lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, informacji o składniku alergennym, tj. mące pszennej występującej w panierce ryby, co stanowiło naruszenie treści § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011;

- jedna ww. porcja surówki była artykułem rolno-spożywczym nieodpowiadającym jakości handlowej określonej w przepisach § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwagi na niepodanie w karcie menu lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, informacji o wykazie składników.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 23 grudnia 2016 r., Śląski WIIH zawiadomił przedsiębiorców: Jolanę Rykowską i Mikołaja Rykowskiego, prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej w Katowicach, zwanych 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. porcji smażonej ryby, która była dodatkowo nieprawidłowo oznakowana;
- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieprawidłowo oznakowanej jednej ww. porcji surówki;

informując jednocześnie o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Dodatkowo, do pisma tego dołączył odrębne pismo z 23 grudnia 2016 r., w którym wezwał stronę do przekazania dokumentów dotyczących wielkości obrotów i przychodu za poprzedni rok obrotowy oraz oświadczenia o jej przynależności do grupy mikro-, małych lub średnich przedsiębiorców, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień, ani też nie przesłała żądanych dokumentów za poprzedni rok obrotowy.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 27 stycznia 2017 r. (doręczoną stronie 8 lutego 2017 r.), Śląski WIIH:

- wymierzył solidarnie przedsiębiorcom: Jolancie Rykowskiej i Mikołajowi Rykowskiemu, prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej w Katowicach, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 1 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch ww. porcji smażonej ryby, która była dodatkowo nieprawidłowo oznakowana (pkt I tej decyzji);
- umorzył wszczęte wobec ww. przedsiębiorców postępowanie w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieprawidłowo oznakowanej jednej ww. porcji surówki (pkt II tej decyzji).

Pismem z 20 lutego 2017 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 21 lutego 2017 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, w zakresie dotyczącym wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 1 000 zł, wnosząc o jej uchylenie oraz umorzenie postępowania w niniejszej sprawie (w istocie – jako że strona zakwestionowała prawidłowość wymierzenia kary administracyjnej, było to odwołanie od pkt I tej decyzji). Odwołanie to nie zostało opatrzone podpisem. Strona, wezwana przez

Prezesa UOKiK do uzupełnienia braków formalnych odwołania (według pisma z 14 marca 2017 r.), przekazała przy piśmie z 24 marca 2017 r. podpisane odwołanie (datowane na 24 marca 2017 r.) zawierające treść ww. pisma z 20 lutego 2017 r., wraz z jego uzasadnieniem. W odwołaniu strona podniosła, że powyższa kara jest dla niej rażąco wysoka, zbyt dotkliwa i uciążliwa, na uzasadnienie czego przytoczyła szereg argumentów.

Po uzupełnieniu braków formalnych odwołania, pismem z 7 kwietnia 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym w sprawie odwołania wniesionego wobec pkt I ww. decyzji przysługuje, na mocy 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. Z artykułu tego wynika też, że 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); zaś 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.

Wymagania jakości handlowej dotyczące oznakowania w miejscu sprzedaży środków spożywczych oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży zostały określone w rozporządzeniu w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

Zgodnie z § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, dla środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się m.in. nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (pkt 1); nazwę albo imię i nazwisko producenta (pkt 2); wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia, odnośnie wszystkich substancji lub produktów powodujących alergie lub reakcje nietolerancji wymienionych w załączniku II, w tym m.in. mąki pszennej będącej źródłem glutenu (pkt 3); a ponadto w świetle ust. 2 tego paragrafu, ww. informacje podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu.

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

Nazwa środka spożywczego, w myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. n). W przypadku braku takiej nazwy nazwą środka spożywczego jest jego nazwa zwyczajowa (zdefiniowana w art. 2 ust. 2 lit. o), a jeśli nazwa zwyczajowa nie istnieje lub nie jest stosowana, stosuje się nazwę opisową tego środka spożywczego (zdefiniowaną w art. 2 ust. 2 lit. p).

Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego (Dz. U. z 2015 r. poz. 1970 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o organizacji rynku rybnego”, Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi prowadzi wykaz oznaczeń handlowych produktów rybołówstwa przyjętych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o którym mowa w art. 37 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1379/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury, zmieniające rozporządzenia Rady (WE) nr 1184/2006 i (WE) nr 1224/2009 oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 104/2000 (Dz. U. UE L 354 z 28.12.2013 s. 1 z późn. zm.). W wykazie tym, „sola” i „limanda żółtopłetwa” zostały wymienione jako dwa różne gatunki ryb i w taki też sposób powinny być rozróżniane na rynku polskim.

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, uwzględni: 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 restauracji należącej do strony przez inspektorów reprezentujących Śląskiego WIIH, stwierdzono, że wprowadzone do obrotu dwie ww. porcje smażonej ryby były zafałszowane, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b) i c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w ich oznakowaniu (karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie nazwy gatunkowej ryby, będącej składnikiem potrawy i występującej w jej nazwie (tj. w karcie menu m.in. wśród ryb smażonych wykazano „solę”, podczas gdy faktycznie zamiast „soli” oferowano „limandę żółtopłetwą”, czyli zupełnie inny gatunek ryby), wprowadzających konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru i składu – co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w minimalnej wysokości 1 000 zł. Ponadto, potrawę tę zakwestionowano, z uwagi na niepodanie w karcie menu lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, informacji o składniku alergennym tj. mące pszennej występującej w panierce ryby, co stanowiło naruszenie treści § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011

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, Śląski WIIH w pkt I decyzji z dnia 27 stycznia 2017 r. wymierzył solidarnie powyższą karę: Jolancie Rykowskiej i Mikołajowi Rykowskiemu, prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej w Katowicach, tj. przedsiębiorcom, którzy wprowadzili do obrotu przedmiotową potrawę.

Odwołując się od ww. decyzji, w zakresie dotyczącym wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 1 000 zł, czyli wobec pkt I tej decyzji, strona podniosła, że powyższa kara jest dla niej rażąco wysoka, zbyt dotkliwa i uciążliwa, na uzasadnienie czego przytoczyła szereg argumentów. Podkreśliła, że po raz pierwszy nałożono na nią karę pieniężną za naruszenie ustawy o jakości handlowej, gdyż od 2003 roku, czyli od początku prowadzenia działalności gospodarczej nie została ukarana jakkolwiek karą za wprowadzanie konsumentów w błąd, oraz że sama została wprowadzona w błąd przez swojego dostawcę, gdyż zakupiła lub była przekonana, iż zakupiła rybę „solę”, a w rzeczywistości otrzymała inną rybę, tj. „limandę żółtopłetwą”, która jest łudząco podobna i trudna do odróżnienia od „soli”, co jej zdaniem świadczy o braku świadomości i zamiaru wprowadzania konsumentów w błąd. Zaznaczyła, że w toku kontroli zakwestionowano jedynie dwie ww. porcje smażonej ryby o łącznej wartości 49,10 zł, zadeklarowanej w karcie menu jako „sola” w cenie sprzedaży 9,90 zł/100 g, oraz że w kontrolowanej restauracji stwierdzono tylko trzy zamknięte opakowania zbiorcze „limandy żółtopłetwej”, co jej zdaniem świadczy o znikomym charakterze zarzucanych jej działań oraz symbolicznym rozmiarze wyrządzonej szkody. Dodała, że ilość i wartość zakwestionowanej potrawy jest niewspółmierna do wysokości nałożonej na nią kary. Zwróciła nadto uwagę, że należy do grupy mikroprzedsiębiorców, a więc wielkość obrotów i przychodu, jakie osiągnęła w roku 2016, nie przekroczyła w złotych równowartości 2 mln euro.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że w kwestii wprowadzania do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 4 stanowi, iż 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. Pojęcie obrotu zostało wyjaśnione w art. 3 pkt 4 tej ustawy, jako czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, w którym wprowadzenie na rynek, zgodnie z zawartą w tym przepisie definicją 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. W rozumieniu tych przepisów, strona – co nie jest przez nią kwestionowane – wskazaną w pkt I decyzji organu pierwszej instancji przedmiotową potrawę, posiadała w celu 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.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej” – a więc wprowadziła do

obrotu, co skutkowało wymierzeniem jej kary pieniężnej, stosownie do nakazu wynikającego z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Jak wynika z dotychczasowej, utrwalonej 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 zwrócić uwagę, że strona jako profesjonalista na rynku miała obowiązek znać i stosować przepisy związane z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, przedmiotowa potrawa była wytwarzana i oferowana do sprzedaży w restauracji należącej do strony, a więc strona miała wiedzę na temat stosowanych do jej produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, w oparciu o deklaracje zawarte na opakowaniach zbiorczych, czy też w dowodach dostaw, a mimo to, w jej oznakowaniu (karcie menu) podała nieprawdziwe dane w zakresie nazwy gatunkowej ryby, będącej składnikiem potrawy i występującej w jej nazwie (tj. w karcie menu m.in. wśród ryb smażonych wykazała „solę”, podczas gdy faktycznie zamiast „soli” oferowała „limandę żółtopłetwą”).

Jak wynika z akta sprawy, w ofercie sprzedaży zawartej w karcie menu nie było ryby „limandy żółtopłetwej”, natomiast wśród oferowanych ryb była m.in. „sola”, w postaci trzech potraw, tj. ryby smażonej w ilości 100 g i cenie 9,90 zł; ryby w sosie kurkowym lub po florencu w ilości ok. 200 g ryby i cenie 29,90 zł oraz „rybki dla dzieci” fileta z soli w ilości 150 g w zestawie z frytkami i surówką i cenie 19,90 zł. W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, zakupiono m.in. dwie porcje smażonej ryby „soli” w łącznej ilości 545 g i wartości 49,10 zł. Po dokonaniu zakupu sprawdzającego rzetelność obsługi klientów, w toku kontroli ustalono, że w kontrolowanej restauracji nie było ryby „soli”, ani też opakowań po takiej rybie, natomiast stwierdzono trzy oryginalne zamknięte opakowania zbiorcze innej ryby, tj. „limandy żółtopłetwej” (łącznie 15 kg), zakupionej przez stronę na podstawie faktury VAT nr CZL/FV 079166/RYMG/16 z 29 sierpnia 2016 r. i faktury VAT nr 22913/16 z 22 sierpnia 2016 r., a także dowody dostaw potwierdzające wcześniejsze zakupy tej ryby (łącznie 25 kg), tj. fakturę VAT nr WZV/7818 z 19 sierpnia 2016 r. i fakturę VAT nr 132316/49A01/2016 z 13 sierpnia 2016 r. Co istotne, z protokołu przesłuchania strony z 29 sierpnia 2016 r. wynika, że w ofercie sprzedaży tej restauracji nigdy nie było ryby „limandy żółtopłetwej”, zaś w karcie menu zawsze była to „sola”.

Z powyższego wynika, że w okresie 13-29 sierpnia 2016 r. strona zakupiła łącznie 40 kg ryby „limandy żółtopłetwej”, którą oferowała pod nazwą „sola”.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wbrew temu, co stara się wykazać strona w odwołaniu, jest mało prawdopodobne, aby strona nie miała świadomości co do gatunku oferowanej ryby. O ile bowiem można podzielić pogląd strony wyrażony w odwołaniu, że „sola” i „limanda żółtopłetwa” są rybami podobnymi pod względem wyglądu, to różnica w ich cenie i jakości jest znacząca, gdyż „sola” jest gatunkiem ryby znacznie droższym i lepszym jakościowo od „limandy żółtopłetwej” (według wiedzy powszechnie znanej). Nie mniej istotny jest fakt, że oferowana ryba była prawidłowo oznakowana co do nazwy gatunkowej na opakowaniach zbiorczych oraz w dowodach dostaw, poza jedną z ww. faktur VAT z 19 sierpnia 2016 r., gdzie produkt ten błędnie opisano jako „sola filet 5 kg” (według oświadczenia dostawcy z 1 września 2016 r.). Nie ulega zatem wątpliwości, że strona miała możliwość zweryfikowania informacji na temat gatunku oferowanej ryby, niemniej jednak, tego nie uczyniła i przez to wprowadziła do obrotu „limandę żółtopłetwą” pod nazwą „sola”. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowej potrawy spoczywał tylko na stronie, zważywszy, że była ona jednocześnie jej wytwórcą. Abstrahując zatem od tego, że – jak już wyżej wskazano – kwestia winy strony nie ma znaczenia dla ustalenia jej odpowiedzialności za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej potrawy, to jednak trudno dać wiarę twierdzeniom strony, iż do zafałszowania tej potrawy doszło wyłącznie na skutek jej niewiedzy, a nie świadomego działania.

Tym samym, należy stwierdzić, że organ pierwszej instancji prawidłowo i zgodnie z prawem uznał, iż odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu przedmiotowej potrawy ponosi strona, a więc wymierzenie jej kary z tego tytułu było zasadne.

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 właściwie uwzględnił wszystkie kryteria określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy, tj.: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

Dokonując analizy prawidłowości uwzględniania przez organ pierwszej instancji ww. przesłanek, Prezes UOKiK zważył i stwierdził, że:

- stopień szkodliwości czynu polegającego na wprowadzeniu do obrotu zafałszowanych dwóch ww. porcji smażonej ryby został zasadnie uznany przez organ pierwszej instancji za wysoki, gdyż stwierdzona nieprawidłowość, polegająca na podaniu w oznakowaniu (karcie menu) tej potrawy nieprawdziwych danych w zakresie nazwy gatunkowej ryby, wprowadzała konsumentów w błąd co do charakteru i składu produktu oraz naruszała w sposób istotny ich interesy, uniemożliwiając im dokonania właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami. Należy podkreślić, że do przygotowania przedmiotowej potrawy użyto innego, znacznie tańszego gatunku ryby (według wiedzy powszechnie znanej) niż zadeklarowano w jej oznakowaniu. Posłużenie się w karcie menu nazwą ryby o ustalonej renomie, jaką jest „sola”, miało na celu głównie podkreślenie lepszej jakości oferowanego produktu, a przez to wpływało na atrakcyjność oferty i stanowiło zachętę do

jego zakupu. Jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego, którego częścią składową jest możliwość podejmowania świadomych decyzji dotyczących zakupu produktu, a w niniejszej sprawie wprowadzenie do obrotu zafałszowanej potrawy uniemożliwiało konsumentom dokonywania wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, gdyż dopiero rzetelna informacja o produkcie daje podstawy do świadomego wyboru produktu;

- zakres naruszenia został prawidłowo uznany przez organ pierwszej instancji za wysoki, gdyż stwierdzona nieprawidłowość wskazywała na istotne naruszenie wymagań jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów, a także właściwości zakwestionowanej potrawy. Należy zaznaczyć, że oprócz jednej zakupionej i zakwestionowanej potrawy w ilości dwóch ww. porcji, w karcie menu znajdowały się także inne potrawy z udziałem ryby „soli”, a więc stosowanie podmiany asortymentowej przy ich wytwarzaniu, poprzez zastępowanie „soli” innym gatunkiem ryby, tj. „limandą żółtopłetwą”, odnosiło się do wszystkich tych potraw, tym bardziej, że w dniu kontroli w restauracji nie było ryby „soli”, tylko „limanda żółtopłetwa”, a ponadto z protokołu przesłuchania strony z 29 sierpnia 2016 r. wynika, że pod nazwą „sola” zawsze była oferowana „limanda żółtopłetwa”. Dodać należy, że w dniu kontroli stwierdzono łącznie 15 kg tej ryby, zakupionej przez stronę w dniach 22 i 29 sierpnia 2016 r., a także ustalono, iż w okresie 13-19 sierpnia 2016 r. zakupiono ją w łącznej ilości 25 kg, co może świadczyć o skali tego procederu. Nie sposób zatem zgodzić się z twierdzeniem strony zawartym w odwołaniu, że charakter zarzucanych jej działań oraz rozmiar wyrządzonej szkody były znikome i symboliczne;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, organ pierwszej instancji zasadnie wziął pod uwagę, że w okresie ostatnich 24 miesięcy strona naruszyła przepisy ustawy jakości handlowej po raz pierwszy;
- oceniając wielkość obrotów i przychodu tego podmiotu, organ pierwszej instancji nie pominął faktu, że strona nie przekazała żądanych informacji w tym zakresie. Niemniej jednak, w drodze własnego oszacowania prawidłowo uznał, że strona należy do grupy mikroprzedsiębiorców, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej;
- oceniając wartość kontrolowanych potraw kulinarnych, organ pierwszej instancji słusznie wziął pod uwagę, że strona nie zapewniła rzetelnej informacji o produkcie co najmniej dla jednej ww. potrawy, zakupionej w dniu kontroli przez inspektorów w ilości dwóch porcji o łącznej wartości 49,10 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 minimalnej wysokości 1 000 zł, ustalonej przez organ pierwszej instancji. Trudno zatem przychylić się do poglądu strony wyrażonego w odwołaniu, że powyższa kara jest dla niej rażąco wysoka, zbyt dotkliwa i uciążliwa. Odnosząc się z kolei do argumentu strony, że ilość i wartość zakwestionowanej potrawy jest niewspółmierna do wysokości nałożonej na nią kary, należy zaznaczyć, że dla konsumentów nie jest istotne, jaka była ilość czy wielkość zakwestionowanej potrawy, tylko

sam fakt wykrycia jej zafałszowania, które – jak należy przypuszczać na podstawie ustaleń kontroli – mogło dotyczyć również innych potraw z udziałem ryby „soli”, na co wskazują dodatkowo wyjaśnienia strony zawarte w odwołaniu, odnośnie podjętych w wyniku kontroli działań naprawczych, dotyczących wycofania z obrotu ryby „limandy żółtopłowej” i zamiany tego produktu na faktyczną „solę”.

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

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 produkcie.

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 zakresie dotyczącym wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 1 000 zł (pkt I tej decyzji) oraz umorzenie postępowania w niniejszej sprawie, należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń kontroli, 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 Katowicach 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 2016 r. poz. 718 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 2017 r. poz. 201 z późn. zm.).

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

Otrzymują:

1. Jolanta Rykowska
ul. Zawiszy Czarnego 2/5
40-872 Katowice
2. Mikołaj Rykowski
ul. Zawiszy Czarnego 2/5
40-872 Katowice
3. Śląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Katowicach
4. a/a