



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-59(4)/16/AnŁ

Warszawa, 16 września 2016 r.

DECYZJA DIH-1/81/2016

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 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 15 lipca 2016 r. (nr akt sprawy: HU.8361.28.2016/ 52DEC/16) w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 5 000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 00/100), z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W dniach od 30 marca do 4 kwietnia 2016 r. inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach, zwanego dalej „*Śląskim WIIH*”, przeprowadzili kontrolę działalności przedsiębiorcy Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej również „*stroną*”, w zakresie prawidłowości świadczenia usług cateringowych w zakładzie Sosnowieckiego Szpitala Miejskiego w Sosnowcu przy ul. Zegadłowicza 3.

W toku kontroli ustalono, że kontrolowany przedsiębiorca miał zawartą m.in. umowę z Sosnowieckim Szpitalem Miejskim Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, zwanym dalej „*szpitalem*”, na podstawie której przygotowywał posiłki dla pacjentów szpitala.

Kontrolowany przedsiębiorca okazał jadłospis dekadowy szpitala obowiązujący w dniach od 28 marca do 6 kwietnia 2016 r., z którego wynikało, że na dzień 4 kwietnia 2016 r. w ramach diety podstawowej na kolację przewidziano m.in. „ser żółty”.

Śląski WIIH ustalił w toku kontroli, że w ww. zakładzie nie było sera żółtego, ponadto kontrolowany przedsiębiorca nie okazał dokumentów dostawy na zakup sera żółtego.

Śląski WIIH stwierdził, że w magazynie kontrolowanego zakładu znajdował się produkt oznaczony na opakowaniu nazwą „Javor produkt seropodobny” (przy czym Śląski WIIH w

aktach sprawy zapisał nazwę fantazyjną produktu jako „Jawor” zamiast „Javor”), w łącznej ilości 19,5 kg, produkcji SM Mlekovita, oznaczony datą minimalnej trwałości „05.06.2016”, opisany w dokumentach dostawy jako „produkt seropod. Javor blok” (w dowodzie dostawy nr 6058477 z 22 marca 2016 r. oraz fakturach VAT nr 16XS08082 z 25 marca 2016 r. i nr 16XS08537 z 31 marca 2016 r.). Kopia ww. dowodów dostaw, jak również wydruk fotografii etykiety ww. produktu seropodobnego zostały włączone do akt sprawy.

Śląski WIIH ustalił, że w umowie zawartej między kontrolowanym przedsiębiorcą a szpitalem widnieje zapis, iż zamawiający (tj. szpital) nie wyraża zgody na zastosowanie w posiłkach produktów seropodobnych (załącznik nr 1 do umowy nr 112/ZP/2013, część II pkt 21). Kopia ww. umowy została włączona do akt kontroli.

W toku kontroli, 4 kwietnia 2016 r. przyjęto wyjaśnienia od kierownika kontrolowanego obiektu, z których wynikało m.in., że kontrolowany przedsiębiorca opracowuje jadłospisy dekadowe, które oddaje do akceptacji dietetyków oddziałowych, którzy je weryfikują, a ponadto na poszczególne oddziały wysyłane są codziennie tzw. jadłospisy dzienne, w których uwzględniane są substancje alergenne i gramatury potraw. Jadłospisy dzienne, według wiedzy kierownika obiektu, udostępnia się pacjentom. Następnie kierownik obiektu wyjaśnił, że nie wiedział o zapisie w umowie, zakazującym stosowania w posiłkach produktów seropodobnych i tylko produkty seropodobne były oferowane pacjentom szpitala.

Przebieg kontroli udokumentowano w protokole kontroli z dnia 4 kwietnia 2016 r., nr akt HU.8361.28.2016.

Kierownik kontrolowanego obiektu przekazał pismo (pismo niedatowane, data wpływu do Śląskiego WIIH: 27 kwietnia 2016 r.), z którego wynikało, że zastąpienie uwidocznionego w jadłospisie sera żółtego produktem seropodobnym miało miejsce nie tylko 4 kwietnia 2016 r. (jak ustaliła kontrola Śląskiego WIIH), ale także wcześniej, tj. 21 marca 2016 r. Łącznie zastąpienie dotyczyło 451 porcji á 60 g (214 porcji 21 marca 2016 r. i 237 porcji 4 kwietnia 2016 r.). W tym samym piśmie kierownik oświadczył, że od 11 kwietnia 2016 r. na dietę podstawową podawany jest ser żółty.

Pismem z 13 czerwca 2016 r. Śląski WIIH poinformował przedsiębiorcę Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą o jakości handlowej”, z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. a i b tej ustawy, z uwagi na stosowanie podmiiany asortymentowej – zastępowanie sera żółtego produktem seropodobnym – i wprowadzenie konsumentów w błąd, wbrew zakazowi ustalonemu w art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady,

dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1169/2011”. Strona została poinformowana o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w tym postępowaniu, z czego nie skorzystała.

W piśmie z 23 czerwca 2016 r., na wezwanie Śląskiego WIIH, strona przekazała informację o wysokości przychodów i obrotów w ostatnim roku rozliczeniowym.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 15 lipca 2016 r. (nr akt: HU.8361.28.2016/52DEC/16), Śląski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie karę pieniężną w wysokości 5 000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii ww. artykułu zafałszowanego.

Pismem z 4 sierpnia 2016 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, wnosząc o:

- uchylenie decyzji organu pierwszej instancji,
- umorzenie postępowania w oparciu o regulację odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, względnie orzeczenie co do istoty sprawy tj. w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wymiarze 1 000 zł na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, ewentualnie – przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji,
- rozpoznanie odwołania po przeprowadzeniu rozprawy.

W uzasadnieniu do odwołania strona wskazała, że nie kwestionuje ustaleń faktycznych dokonanych przez organ pierwszej instancji, a jedynie fakt wymierzenia kary pieniężnej oraz jej wysokość (pkt 1 odwołania).

Zdaniem strony, Śląski WIIH po stwierdzeniu naruszenia powinien pouczyć o tym fakcie stronę, a następnie odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej opierając się na regulacji art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej (pkt 2 odwołania). Strona podniosła, że realizując fundamentalne wartości określone w art. 6, art. 8, art. 11 i art. 13 Kpa, organ pierwszej instancji osiągnąłby cele ustawy o jakości handlowej bez konieczności sięgania po instrument kary pieniężnej (pkt 3 i 8 odwołania).

Odnosząc się do przypisanego jej czynu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego (pkt 4, 5, 6 odwołania), strona podniosła, że jej pracownicy nie mieli zamiaru wprowadzać nikogo w błąd i nie wiedzieli, że posłużenie się określeniem „ser żółty” zamiast „produkt seropodobny” może nieść za sobą tak poważne konsekwencje, a w związku z tym, zdaniem strony, nie zostało dokonane zafałszowanie w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Ponadto, strona nie zgodziła się z organem pierwszej instancji, że pacjenci szpitala mogli zostać wprowadzeni w błąd w niniejszej sprawie, skoro nie mieli w ogóle możliwości wyboru posiłków.

W odwołaniu strona wskazała również na okoliczność, że nie była karana w przeszłości, zaś fakty, które stały się przyczyną nałożenia kary to przykład tzw. wypadku przy pracy (pkt 7 odwołania) oraz na to, że uchybienia dotyczyły nierentownego obiektu, który z powodu wymierzonej kary pieniężnej może zostać zamknięty (pkt 9 odwołania).

Ponadto strona odwołująca się przedstawiła wykonane we własnym zakresie zestawienie kar pieniężnych wymierzonych na podstawie art. 40a ustawy o jakości handlowej przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, wywodząc z tego przykładu, że wymierzona jej kara pieniężna była zbyt wysoka (pkt 10 odwołania).

Pismem z 23 sierpnia 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 Kpa prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z tych praw.

Postanowieniem z 13 września 2016 r. Prezes UOKiK odmówił wyznaczenia rozprawy, o której przeprowadzenie strona wniosła w ww. odwołaniu.

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. L UE 31 z 01.02.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 178/2002*”, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Rozporządzenie 1169/2011 w art. 8 doprecyzowało zasady odpowiedzialności podmiotów za informację o żywności. 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 – importer danego środka na rynek Unii (art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia). Podmiot odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (art. 8 ust. 2 rozporządzenia). Podmioty działające na rynku spożywczym w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą nie mogą modyfikować informacji towarzyszących środkowi spożywczemu, jeżeli taka modyfikacja wprowadzałaby w błąd konsumenta finalnego lub w inny sposób zmniejszała poziom ochrony konsumentów i możliwości dokonywania świadomego wyboru przez konsumenta finalnego. Podmioty działające na rynku spożywczym są odpowiedzialne za wszelkie zmiany, których dokonują w informacjach na temat żywności towarzyszących środkowi spożywczemu (art. 8 ust. 4 ww. rozporządzenia).

Rozporządzenie 1169/2011, jak wynika z jego art. 1 ust. 3, ma zastosowanie do podmiotów działających na rynku spożywczym na wszystkich etapach łańcucha

żywnościowego, na których ich działania dotyczą przekazywania konsumentom informacji na temat żywności. Ma ono zastosowanie do wszelkich środków spożywczych przeznaczonych dla konsumenta finalnego, w tym do środków spożywczych dostarczanych przez zakłady żywienia zbiorowego i do środków spożywczych przeznaczonych do dostarczenia do zakładów żywienia zbiorowego. Definicja „zakładu żywienia zbiorowego” została ustalona w art. 2 ust. 2 lit. d ww. rozporządzenia i pojęcie to oznacza wszelkie zakłady (...), takie jak restauracje, stołówki, szkoły, szpitale i przedsiębiorstwa świadczące usługi gastronomiczne, w których w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przygotowuje się żywność gotową do spożycia przez konsumenta finalnego. „Konsumentem finalnym”, w myśl przepisów art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 w związku z art. 3 pkt 18 rozporządzenia 178/2002 jest ostateczny konsument środka spożywczego, który nie wykorzystuje żywności w ramach działalności przedsiębiorstwa spożywczego.

Jak wskazuje art. 6 rozporządzenia 1169/2011, każdemu środkowi spożywczemu przeznaczonemu do dostarczenia konsumentowi finalnemu lub do zakładów żywienia zbiorowego muszą towarzyszyć informacje na temat żywności zgodnie z tym rozporządzeniem.

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia 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). Wymagania jakościowe dla serów zostały określone w części III załącznika VII do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz. U. UE L 347 z 20.12.2013 s. 671 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1308/2013”, w szczególności w pkt 2, 5 i 6. Nazwa „ser” została zarezerwowana w tych przepisach wyłącznie dla przetworów mlecznych, uzyskanych wyłącznie z mleka, do których nie dodano żadnych substancji w celu zastąpienia jakichkolwiek naturalnych składników mleka.

Rozporządzenie 178/2002 w art. 8 ust. 1 wskazuje, że prawo żywnościowe ma na celu [...] zapobieganie oszukańczym lub podstępny praktykom, fałszowaniu żywności oraz wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd. W szczególności, zgodnie z art. 16 tego rozporządzenia, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności nie może wprowadzać konsumentów w błąd. Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać 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.

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. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej

obejmuje cechy artykułu rolno-spożywczego w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, oznacza 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 myśl art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, 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, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu można odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej (por. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej).

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli działalności przedsiębiorcy Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Śląski WIIH ustalił, że ww. podmiot w ramach diety podstawowej na dzień 4 kwietnia 2016 r. dla pacjentów szpitala przygotował do wprowadzenia do obrotu produkt seropodobny zamiast sera żółtego, co było niezgodne z deklaracją (jadłospisem oraz umową) uzgodnioną z odbiorcą tej diety, tj. szpitalem, i naruszało przepisy zawarte w art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011. W związku z powyższym Śląski WIIH uznał, że ww. produkt był zafałszowany w rozumieniu definicji w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 5 000 zł.

W odwołaniu strona złożyła wniosek o rozpoznanie odwołania po przeprowadzeniu rozprawy, przy czym wniosek ten nie zawierał uzasadnienia. W ocenie organu drugiej instancji, zgromadzony materiał dowodowy stanowił wystarczającą podstawę dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i nie zaistniała żadna z przesłanek do przeprowadzenia rozprawy wymienionych w art. 89 Kpa. W związku z tym wniosek nie zasługiwał na uwzględnienie, o czym strona została zawiadomiona w drodze postanowienia Prezesa UOKiK z 13 września 2016 r.

W odwołaniu strona nie zakwestionowała ustaleń faktycznych poczynionych przez organ w toku postępowania. Podważyła za to zasadność nałożenia kary, a w dalszej kolejności jej wysokość.

Zdaniem strony, Śląski WIIH po stwierdzeniu naruszenia powinien pouczyć o tym fakcie stronę, a następnie odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej opierając się na regulacji art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej (pkt 2 odwołania). Strona podniosła, że realizując fundamentalne wartości określone w art. 6, art. 8, art. 11 i art. 13 Kpa, organ pierwszej instancji osiągnąłby cele ustawy o jakości handlowej bez konieczności sięgania po instrument kary pieniężnej (pkt 3 i 8 odwołania).

Ustosunkowując się do ww. argumentów Prezes UOKiK wskazuje, że ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 4 wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie ustalone, że wprowadził do obrotu (niezależnie czy świadomie czy nieświadomie) produkt zafałszowany w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, podlega karze pieniężnej określonej w tym przepisie. Odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny i automatyczny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu. Nie ma przy tym znaczenia przyczyna i powód dokonania zafałszowania. Odstąpienie od wymierzenia tej kary pieniężnej możliwe jest jedynie na warunkach określonych w art. 40a ust. 5c ww. ustawy, tj. w sytuacji: niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu. Z treści tego przepisu wynika, że decyzja o odstąpieniu od zastosowania ww. sankcji zależy od uznania organu, tj. Śląski WIIH mógł teoretycznie odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej, ale nie był do tego zobligowany, nawet w przypadku spełnienia wszystkich warunków wymienionych w art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej.

Zdaniem Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności uprawniające organ do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. W szczególności ustalony stan faktyczny nie dawał podstawy do uznania niskiego stopnia szkodliwości czynu. Podawanie konsumentom – pacjentom szpitala, składników innych, tańszych, od deklarowanych niewątpliwie naruszało ich interesy i stało w rażącej sprzeczności z zasadami wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych. Ponadto, biorąc pod uwagę ustalenia kontroli, że szpital zastrzegł w umowie, że nie zgadza się na stosowanie w posiłkach przygotowywanych przez stronę produktów seropodobnych, oraz że skład jadłospisów był każdorazowo zatwierdzany przez personel szpitala, otrzymanie przez pacjentów produktu innego niż zaakceptowany przez szpital, mogło mieć negatywny wpływ na kurację pacjentów.

Nie została spełniona także przesłanka niewielkiego zakresu naruszenia. Na podstawie przedstawionych w toku kontroli trzech ww. dowodów dostaw ustalono, że odwołujący się zakupił w celu serwowania pacjentom 10,5 kg produktu seropodobnego. Co więcej, jak wynika z oświadczenia upoważnionego przedstawiciela strony – kierownika kontrolowanego obiektu z 4 kwietnia 2016 r., strona nigdy nie podawała pacjentom sera, ale zamiast niego serwowała produkt seropodobny. Mając na uwadze, że według umowy nr 112/ZP/2013 z 25 lipca 2013 r.,

strona na rzecz szpitala świadczy usługi od 1 sierpnia 2013 r., można założyć z dużym prawdopodobieństwem, że faktyczny zakres naruszenia był znacznie większy, niż ustalony w toku kontroli. Potwierdzenie tego przypuszczenia znaleźć można w piśmie ww. kierownika obiektu (pismo niedatowane, data wpływu do Śląskiego WIIH: 27 kwietnia 2016 r.), z którego wynikało, że zastąpienie uwidocznionego w jadłospisie sera żółtego produktem seropodobny miało miejsce nie tylko 4 kwietnia 2016 r. (jak ustaliła kontrola Śląskiego WIIH), ale także 21 marca 2016 r. Łącznie podmiana dotyczyła 451 porcji á 60 g, co w przeliczeniu wskazuje na zużycie 27,1 kg zafałszowanego surowca – tj. ilości większej niż 19,5 kg wskazana w zaskarżonej decyzji organu pierwszej instancji.

W związku z powyższym Prezes UOKiK stwierdził, że organ pierwszej instancji nie mógł postąpić w sposób wskazany w odwołaniu, tj. poprzestać na pouczeniu strony bez zastosowania sankcji administracyjnej. Do wymierzenia stronie kary pieniężnej obligował Śląskiego WIIH przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Na uwzględnienie nie zasługują również argumenty prezentowane w odwołaniu mające na celu wykazanie, że zakwestionowany wyrób seropodobny nie był zafałszowany w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej (pkt 4, 5, 6 odwołania). Zgodnie z definicją ustaloną w ww. przepisie, artykuł rolno-spożywczy produkt zafałszowany 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. Powyższe okoliczności zaistniały w niniejszej sprawie, ponieważ produkt wprowadzony do obrotu jako „ser żółty” nie był produktem mlecznym i zawierał tłuszcz palmowy (jak wynikało z oznakowania na opakowaniu), co naruszało przepisy rozporządzenia nr 1308/2013 zawarte w określone w części III pkt 2, 5, 6 załącznika VII.

W opinii organu drugiej instancji, nie mogą odnieść zamierzonego skutku wywody strony mające wskazywać na brak zamiaru po stronie pracowników odwołującego się wprowadzenia w błąd konsumentów i ich niewiedzę w zakresie prawidłowego oznakowania produktów. Organ w toku postępowania nie bada bowiem intencji, zamiaru czy stopnia umyślności po stronie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany, ponieważ nałożenie kary jest niezależne od tych okoliczności. Wbrew bowiem odmiennemu zapatrywaniu strony, żaden z elementów definicji produktu zafałszowanego czy też regulacji art. 40a ust. 1 pkt 4 w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, nie wskazuje aby dla przypisania wprowadzającemu do obrotu odpowiedzialności z tytułu naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej potrzebne było wykazanie istnienia po jego stronie umyślności (co zdaje się sugerować strona w swoim odwołaniu). Prezes UOKiK stwierdził, że wysokość kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego nie zależy od zaistnienia winy po stronie karanego podmiotu (stopnia zawinienia), a jedynie od przesłanek wymienionych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej.

Ponadto Prezes UOKiK stwierdził, że strona była sprzedawcą przygotowywanych we własnym zakresie posiłków. Co istotne, produkt seropodobny użyty przez stronę w celu podmiany sera żółtego był oznakowany zarówno na opakowaniu, jak i w dokumentach sprzedaży, właściwą nazwą, która jednoznacznie wskazywała, że był to produkt seropodobny, a nie ser – czego dowodzi materiał dowodowy zgromadzony przez Śląskiego WIIH. Strona, zgodnie z cytowanymi wyżej regulacjami art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002 i art. 8 ust. 1, 2, 4 rozporządzenia 1169/2011 (por. str. 4 niniejszej decyzji), była odpowiedzialna za zapewnienie zgodności przygotowywanych posiłków z przepisami prawa żywnościowego i nie mogła zmieniać informacji na temat żywności w sposób wprowadzający w błąd konsumenta finalnego. W tym kontekście wyjaśnienia strony, iż podmiana sera na wyrób seropodobny nastąpiła w wyniku nieumyślnego błędu personelu, czy „wypadku przy pracy”, nie zasługują na uwzględnienie, a wręcz świadczą na niekorzyść strony. Na stronie bowiem spoczywała odpowiedzialność za przeszkolenie personelu z zakresu prawidłowego nazewnictwa środków spożywczych, tak aby nazwy ser i wyrób seropodobny nie były ze sobą mylone i aby produkty seropodobne nie były podawane pacjentom szpitala.

Niewątpliwie zatem produkt wprowadzany do obrotu przez stronę, określony w jadłospisie jako ser, a będący w rzeczywistości produktem seropodobnym, stanowił produkt zafałszowany w rozumieniu przedmiotowego przepisu.

Nie sposób przyznać racji stronie, że pacjenci szpitala nie mogli zostać wprowadzeni w błąd w niniejszej sprawie, skoro nie mają w ogóle możliwości wyboru posiłków. Prezes UOKiK podkreśla, że pacjenci są konsumentami finalnymi w rozumieniu przepisów prawa żywnościowego, tj. art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 w związku z art. 3 pkt 18 rozporządzenia 178/2002, i w związku z tym, tak jak wszyscy konsumenci finalni, są objęci ochroną przed oszustwami żywnościowymi wynikającą m.in. z art. 8 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, art. 1 ust. 3, art. 6, art. 7 rozporządzenia 1169/2011 i art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej. Niewątpliwie postępowanie strony naruszało interesy pacjentów – konsumentów finalnych, ponieważ otrzymywali oni zafałszowany produkt, który był mniej wartościowym surogatem sera.

Organ drugiej instancji stwierdził następnie, że podniesiona w odwołaniu okoliczność, że strona nie była karana w przeszłości (pkt 7 odwołania), została już prawidłowo uwzględniona w decyzji organu pierwszej instancji (str. 3 tamże) w związku z przesłanką dotychczasowej działalności strony, zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej.

Kolejna wskazana przez stronę okoliczność, że uchybienia dotyczyły nierentownego obiektu, który z powodu wymierzonej kary pieniężnej może zostać zamknięty (pkt 9 odwołania) również nie mogła, zdaniem Prezesa UOKiK, stanowić podstawy dla decyzji o obniżeniu tej kary lub odstąpienia od wymierzenia jej. W myśl art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej na wysokość kary pieniężnej wpływają: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. Przepis ten nie nakazuje organowi przy wymierzaniu kary

pieniężnej brania pod uwagę finansowej kondycji przedsiębiorstwa lub jego oddziału. Przesłanki te mogą zostać uwzględnione dopiero wtedy, gdy decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej stanie się ostateczna, w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 67a § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.). W myśl tego przepisu, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na wniosek strony w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem strony lub interesem publicznym, może:

- 1) odroczyć termin płatności podatku (kary) lub rozłożyć zapłatę podatku na raty,
- 2) odroczyć lub rozłożyć na raty zapłatę zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę lub odsetki określone w decyzji,
- 3) umorzyć w całości lub w części zaległości podatkowe, odsetki za zwłokę lub opłatę prolongacyjną.

Odnosząc się do przedstawionego w odwołaniu zestawienia kar pieniężnych wymierzonych na podstawie art. 40a ustawy o jakości handlowej przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu (pkt 10 odwołania), Prezes UOKiK stwierdził, że nie może ono stanowić punktu odniesienia dla oceny wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie, ponieważ każda sprawa rozpatrywana jest indywidualnie na tle stanu faktycznego danej sprawy. Nie jest jednak prawdą, że strona została obciążona wyjątkowo wysoką karą w porównaniu do innych podmiotów, np. w 2013 roku Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej wymierzył karę pieniężną na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w wysokości 178 762,60 zł (słownie: sto siedemdziesiąt osiem tysięcy siedemset sześćdziesiąt dwa złote 60/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego sera – tj. za tego samego rodzaju nieprawidłowość co w rozpatrywanej sprawie.

Na marginesie należy zauważyć, że kwoty wymienionych w zestawieniu kar pieniężnych – każda po 500 zł – wskazują na inną niż w niniejszej sprawie podstawę wydania decyzji i inny charakter niezgodności, ponieważ kara pieniężna z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego nie może być, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, niższa niż 1 000 zł.

Organ drugiej instancji stwierdził, że wysokość wymierzonej stronie kary pieniężnej odpowiada warunkom określonym w art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz przesłankom wynikającym z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej. Według pisemnego oświadczenia strony z 23 czerwca 2016 r. w ostatnim roku obrotowym jej przychód wyniósł [...] zł. Zatem maksymalna kara wobec odwołującej się, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, mogła wynieść [...] zł (10 % kwoty [...] zł). W tym świetle trudno wymierzoną karę w wysokości 5 000 zł uznać za niewspółmierną lub zbyt wysoką. Zdaniem Prezesa UOKiK, kara pieniężna dla strony nie mogła być również minimalna (1 000 zł), o co wnioskowała strona w odwołaniu, ponieważ zafałszowanie dotyczyło produktu dostarczanego grupie konsumentów o szczególnych potrzebach żywieniowych – pacjentom szpitala, a przedsiębiorca Aspen Res Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w sposób rażący nie dopełnił swoich obowiązków wynikających z przepisów prawa żywnościowego.

Na marginesie Prezes UOKiK zauważył, że w zaskarżonej decyzji maksymalny wymiar kary pieniężnej został podany w niższej kwocie, tj. [...] zł zamiast [...] zł, co jednak nie powinno skutkować uchynieniem decyzji i wymierzeniem wyższej kary, z uwagi na dyspozycję art. 139 Kpa (organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się, chyba że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny).

W odwołaniu strona wniosła o uchynienie zaskarżonej decyzji. Organ drugiej instancji, jak opisano powyżej, nie znalazł podstaw do uwzględnienia tego wniosku, ponieważ decyzja Śląskiego WIIH była prawidłowa i powinna pozostać w obrocie prawnym.

Zgodnie z 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 stanie się ostateczna.

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

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

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