



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-68(7)/15/JK

Warszawa, 26 października 2015 r.

DECYZJA DIH-1/72/2015

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Radosława Łapińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Radosław Łapiński Pizzeria „Ravioli” w Lesznie, od decyzji Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej Poznaniu z dnia 28 lipca 2015 r. (nr akt sprawy: D/LE.ŻG.8361.45.2015), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono kary pieniężne:

- 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 2015 r. poz. 678), w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 33 potraw, tj.: 27 rodzajów pizzy, 4 rodzajów zapiekanek i 2 rodzajów sałatek (Cezara i Gyros),
- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu niewłaściwej jakości handlowej 59 potraw, tj.: 27 rodzajów pizzy, 9 rodzajów zestawów obiadowych, 9 dań typu fast food, 5 rodzajów pity, 4 rodzajów zapiekanek i 5 rodzajów sałatek (Greckiej, Wiosennej, Cezara, Gyros i Classic):

1. uchyla zaskarżoną decyzję w całości,

2. wymierza przedsiębiorcy Radosławowi Łapińskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Radosław Łapiński Pizzeria „Ravioli” w Lesznie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu niewłaściwej jakości handlowej 59 potraw, tj. 27 rodzajów pizzy, 9 rodzajów zestawów obiadowych, 9 dań typu fast food, 5 rodzajów pity, 4 rodzajów zapiekanek i 5 rodzajów sałatek (Greckiej, Wiosennej, Cezara, Gyros i Classic.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 11 – 17 lutego 2015 r. przez inspektorów reprezentujących Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w

Poznaniu, zwanego dalej również „*Wielkopolskim WIIH*”, w pizzerii „Ravioli”, mieszczącej się w Lesznie przy ul. 1 Maja 11, należącej do przedsiębiorcy Radosława Łapińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Radosław Łapiński Pizzeria „Ravioli” w Lesznie, zwanego dalej również „*stroną*”, sprawdzono m.in. rzetelność przekazywanych informacji o oferowanych wyrobach kulinarnych, ich jakość oraz prawidłowość oznakowania.

W związku z powyższym, stwierdzono, że zgodnie z zawartą w menu deklaracją, w skład oferowanych w placówce 27 rodzajów pizzy oraz 4 rodzajów zapiekanek wchodzi ser.

Sprawdzenie zgodności rzeczywistego składu surowcowego ww. produktów z deklaracją zawartą w karcie menu dostępną w placówce, wykazało, że do ich przygotowania używa się innego surowca niż deklarowany, tj. produktu „WIÓRY DO PIZZY” ARO, produkt seropodobny z tłuszczem roślinnym (wyprodukowano na zlecenie Lactalis Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) oraz produktu „WIÓRKI DO PIZZY I ZAPIEKANEK” produkt seropodobny tarty (producent TMT Sp. z o.o. z siedzibą w Łomży), zamiast sera żółtego. Ustalenia tego dokonano w związku z brakiem w dniu kontroli sera żółtego, a będącymi na stanie placówki ww. produktami „WIÓRY DO PIZZY” i „WIÓRKI DO PIZZY I ZAPIEKANEK” oraz na podstawie faktur VAT potwierdzających zakup surowców i półproduktów wykorzystywanych do przygotowania potraw.

Ponadto, pochodzące z zakupu kontrolnego: sałatka Cezara i sałatka Gyros, za Protokołem pobrania próbki produktu do badań nr 096356 z dnia 11 lutego 2015 r., zostały przekazane do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, zwanego dalej: „*Laboratorium w Poznaniu*”, celem przeprowadzenia badań organoleptycznych oraz zbadania zawartości składnika jednorodnego i deklarowanej wagi porcji.

W toku kontroli stwierdzono także, że w przypadku 27 rodzajów pizzy, 9 rodzajów zestawów obiadowych, 9 dań typu fast food, 5 rodzajów pity oraz 4 rodzajów zapiekanek nie uwidoczniło wykazu składników, zaś w przypadku 5 rodzajów sałatek nie podkreślono w wykazie składników, za pomocą pisma wyraźnie odróżniającego go od reszty wykazu, składników powodujących alergie, co naruszało wymagania § 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29), zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych*”.

Stwierdzono również, że w dostępnym dla konsumentów menu brak było ilości nominalnej dla głównego składnika w: 9 zestawach obiadowych, 5 sałatkach, zupie dnia, flakach, pierogach domowych, co naruszało wymagania § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania towarów przeznaczonych do sprzedaży (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 568), zwane dalej: „*rozporządzeniem w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen*”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 17 lutego 2015 r. (nr akt kontroli: D.LE.ŻG.8361.45.2015).

Przeprowadzone w Laboratorium w Poznaniu badania sałatek pochodzących z zakupu kontrolnego wykazały, że:

- w sałatce Gyros zaniżono zawartość głównego składnika, tj. kurczaka, która wynosiła 118,3 g i 109,8 g, zamiast deklarowanych 150 g (sprawozdanie z badań nr 37/2015 z dnia 13 lutego 2015 r.),
- w sałatce Cezara zaniżono zawartość głównego składnika, tj. kurczaka, która wynosiła 76,4 g i 92,5 g, zamiast deklarowanych 150 g (sprawozdanie z badań nr 36/2015 z dnia 12 lutego 2015 r.).

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 30 czerwca 2015 r., Wielkopolski WIIH poinformował przedsiębiorcę Radosława Łapińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Radosław Łapiński Pizzeria „Ravioli” w Lesznie, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia:

- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 678), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieprawidłowo oznakowanych 59 potraw,
- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 33 potraw

oraz o przysługującym stronie prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, a także wezwał do przekazania informacji o wielkości osiągniętego przychodu i obrotu.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa, przekazując Wielkopolskiemu WIIH jedynie informację o wielkości osiągniętego przychodu (deklaracja PIT-28).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 28 lipca 2015 r. (nr akt sprawy: D/LE.ŻG.8361.45.2015), Wielkopolski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Radosławowi Łapińskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Radosław Łapiński Pizzeria „RAVIOLI” w Lesznie:

- w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu nieprawidłowo oznakowanych 59 potraw (27 rodzajów pizzy, 9 rodzajów zestawów obiadowych, 9 dań typu fast food, 5 rodzajów pity, 4 rodzajów zapiekanek i 5 rodzajów sałatek – Greckiej, Wiosennej, Cezara, Gyros i Classic),
- w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 33 potraw (27 rodzajów pizzy, 4 rodzajów zapiekanek i 2 rodzajów sałatek – Cezara i Gyros).

Pismem z 6 sierpnia 2015 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „*Prezesem UOKiK*”, odwołanie od ww. decyzji, nie zgadzając się z twierdzeniem organu pierwszej instancji w kwestii zafałszowania produktów poprzez podmianę asortymentową. Strona podniosła, iż na podstawie faktur jest w stanie udowodnić zakup sera gouda od początku istnienia kontrolowanej placówki. Strona

argumentowała, iż nie magazynuje towarów w dużej ilości, a ich zapas w lodówkach jest dobowy, dlatego w dniu kontroli zakupy dopiero miały miejsce i w jej trakcie ser był dostarczony do placówki, czego kontrolerzy nie odnotowali.

Jeżeli chodzi o wykaz składników alergicznych, to strona wskazała, że nie była świadoma obowiązku ich podawania. Ponadto poinformowała, że w ciągu dwóch dni została sporządzona teczka z wykazem składników, stąd też, zdaniem strony, sprawa powinna zakończyć się pouczeniem.

Pismem z 27 sierpnia 2015 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Radosława Łapińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Radosław Łapiński Pizzeria „Ravioli” w Lesznie, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), zwanej dalej „*k.p.a.*”, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 8 ust. 2, stosowanego od dnia 13 grudnia 2014 r., rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, 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, s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”, 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 wymogami odpowiednich przepisów krajowych.

Jak stanowi art. 8 ust. 5 ww. rozporządzenia, 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.

Art. 8 rozporządzenia 1169/2011 stanowi wyjaśnienie zakresów odpowiedzialności podmiotów za informacje przekazywane konsumentom na temat żywności, o której to odpowiedzialności mowa w art. 17 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 01.02.2002 r., s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ww. rozporządzenia 178/2002, podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze i podmioty działające na rynku 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.

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 art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, jest jednym z elementów jakości handlowej.

Rozporządzenie 1169/2011 w art. 6 stanowi, że każdemu środkowi spożywcemu przeznaczonemu do dostarczenia konsumentowi finalnemu lub do zakładów żywienia zbiorowego muszą towarzyszyć informacje na temat żywności zgodnie z tym rozporządzeniem.

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, o czym mówi art. 7 ust. 1 odpowiednio lit. a rozporządzenia 1169/2011.

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:

- 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.

Rozporządzenie w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w § 19 ust. 1 pkt 3 stanowi, że w przypadku środków spożywczych

oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniach sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się m.in. wykaz składników – zgodnie z art. 18–20 rozporządzenia 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia (substancje lub produkty powodujące alergie lub reakcje nietolerancji).

Zgodnie z § 19 ust. 2 ww. rozporządzenia, informacje, o których mowa w ust. 1, podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom.

Ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 3 wskazuje, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W niniejszej sprawie, w toku kontroli przeprowadzonej w pizzerii należącej do przedsiębiorcy Radosława Łapińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Radosław Łapiński Pizzeria „Ravioli” w Lesznie, stwierdzono, że do oferowanych 27 rodzajów pizzy i 4 rodzajów zapiekanek stosował on produkt seropodobny zamiast deklarowanego sera. Ponadto, w wyniku przeprowadzonych badań laboratoryjnych, stwierdzono zaniżenie składnika głównego w 2 rodzajach sałatek. Dodatkowo, w przypadku 27 rodzajów pizzy, 9 rodzajów zestawów obiadowych, 9 dań typu fast food, 5 rodzajów pity i 4 rodzajów zapiekanek brak było w dostępnym dla konsumentów menu informacji o składzie potraw, a w odniesieniu do 5 rodzajów sałatek nie podkreślono, za pomocą pisma wyraźnie odróżniającego go od reszty wykazu składników, składników powodujących alergie. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Wielkopolski WIIH wymierzył w drodze decyzji ww. przedsiębiorcy następujące kary pieniężne:

- w wysokości 1.000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 27 rodzajów pizzy, 4 rodzajów zapiekanek i 2 rodzajów sałatek,
- w wysokości 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu niewłaściwej jakości handlowej 27 rodzajów pizzy, 9 rodzajów zestawów obiadowych, 9 dań typu fast food, 5 rodzajów pitem 4 rodzajów zapiekanek i 5 rodzajów sałatek.

W pierwszej kolejności Prezes UOKiK zauważa, że zgromadzony przez organ pierwszej instancji materiał dowodowy nie dokumentuje w sposób jednoznaczny i wyczerpujący stanu faktycznego, będącego podstawą do wydania decyzji w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych. Po pierwsze, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, iż miało miejsce wprowadzenie do obrotu zafałszowanych pizz i zapiekanek z uwagi na stosowanie w ich składzie produktu seropodobnego zamiast sera. Nie ulega wątpliwości, że z Protokołu kontroli z 17 lutego 2015 r. wynika, że kontrola rozpoczęła się 11 lutego 2015 r. o godz. 11.30. Rozpoczynając kontrolę, inspektorzy reprezentujący Wielkopolskiego WIIH, występujący jako konsumenci, zamówili dwie sałatki Cezara i dwie sałatki Gyros, celem sprawdzenia rzetelności obsługi. Po dokonaniu zakupu inspektorzy okazali legitymacje służbowe i doręczyli pełnomocnikowi przedsiębiorcy upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, a następnie przystąpili do czynności kontrolnych. W toku tych czynności stwierdzono, iż na stanie placówki brak jest sera deklarowanego w składzie oferowanych do sprzedaży 27 rodzajów pizzy i 4 rodzajów zapiekanek. W szafie chłodniczej przechowywano natomiast 10 kg (5 opakowań a` 2 kg) produktu „WIÓRY DO PIZZY” oraz 4,5 kg (2 opakowania a` 2,5 kg) produktu „WIÓRKI DO PIZZY i ZAPIEKANEK”, w skład których wchodził tłuszcz roślinny. Należy podkreślić jednak, że organ pierwszej instancji nie przeprowadził dowodu na to, aby strona sprzedawała konsumentom potrawy, które w swoim składzie zawierały te właśnie surowce. Wielkopolski WIIH w szczególności nie dokonał zakupu kontrolnego potraw z deklarowanym serem, co dawałoby jasną odpowiedź, czy mimo iż strona nie miała na stanie placówki sera, nie informowała o tym fakcie konsumentów i oferowała pizzę i zapiekanki jako wytworzone z użyciem sera. Mając na uwadze powyższe, a także deklarację strony, iż jest w stanie, na podstawie faktur, udowodnić zakup sera gouda od początku istnienia placówki, Prezes UOKiK przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe na okoliczność nabywania surowców wykorzystywanych do produkcji zapiekanek i pizzy. Z przekazanych Prezesowi UOKiK przez stronę dokumentów wynika, że w okresie od czerwca 2014 r. do lutego 2015 r., w tym również w dniu kontroli (11 lutego 2015 r.), nabywała produkt pod nazwą ARO SER GOUDA WIÓRY. Prezes UOKiK nie dysponuje informacjami, na podstawie których można byłoby wywnioskować jakiego rodzaju jest to produkt, tj., czy jest to ser czy produkt seropodobny, a w związku z tym nie można niepodważalnie stwierdzić wprowadzenia przez stronę w dniu kontroli do obrotu zafałszowanych pizz i zapiekanek.

W opinii Prezesa UOKiK również kwestionowanie pobranych do badań laboratoryjnych sałatek Cezara i Gyros z uwagi na niższą zawartość głównego składnika nie było prawidłowe. Zauważyć należy, że z Protokołu kontroli z dnia 17 lutego 2015 r. wynika, iż w dostępnym dla konsumentów menu brak było deklaracji co do ilości nominalnej głównego składnika m.in. w przypadku sałatek. Powyższe potwierdza również załączona do

akt kopia menu – w jego treści nie znajduje się żadna informacja ani co do masy całego dania, ani zawartości głównego składnika (mięsa) (na marginesie Prezes UOKiK wskazuje, że słusznie organ pierwszej instancji uznał takie działanie strony za sprzeczne z wymaganiami § 5 ust. 4 rozporządzenia w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen). W aktach sprawy brak jest też jakiegokolwiek innego dokumentu, na podstawie którego można byłoby stwierdzić, iż strona czyniła deklarację w tym zakresie. W tym miejscu należy przypomnieć definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. W art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej podano przykładowe wyliczenie okoliczności warunkujących uznanie produktu za zafałszowany. W szczególności zafałszowanie może polegać na podaniu niezgodnych z rzeczywistością danych na temat zawartości netto produktu, nie mniej jednak musi mieć też miejsce istotne naruszenie interesów konsumentów. W przedmiotowej sprawie, zdaniem Prezesa UOKiK, dyspozycja powyższego przepisu nie została spełniona. Wielkopolski WIIH nie przedstawił żadnych dokumentów, na podstawie których dokonał ustaleń w zakresie deklaracji co do zawartości głównego składnika w sałatkach Cezara i Gyros. Jak już wyżej wskazano, zafałszowanym artykułem rolno-spożywczym jest produkt m.in. niezgodny z deklaracją producenta co do zawartości netto, a skoro przedsiębiorca nie deklarował zawartości głównego składnika, konsument nie otrzymywał informacji na ten temat. Tym samym nie mógł zostać wprowadzony w błąd. W sprawie nie było więc niezgodności produktów z deklaracją, a w związku z tym naruszenia interesów konsumentów, które to przesłanki są niezbędne dla uznania ich za zafałszowane.

W związku z powyższym, z uwagi na brak istotnych informacji, mających znaczenie dla oceny popełnienia zarzucanego przedsiębiorcy czynu, Prezes UOKiK nie ma możliwości jednoznacznego stwierdzenia, czy zasadnie kwestionowano przedmiotowe pizze, zapiekanki i 2 sałatki. Wskazać należy, że zgodnie z art. 7 k.p.a., w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Z kolei art. 77 § 1 k.p.a., wskazuje, że organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK, działając w trybie odwoławczym powziął wątpliwość co do ustalonego przez Wielkopolskiego WIIH stanu faktycznego w zakresie zafałszowania oferowanych potraw. Stwierdzone braki w ustaleniach w toku postępowania kontrolnego ograniczają organowi odwoławczemu możliwość oceny dokonanej przez organ pierwszej instancji prawidłowości kwalifikacji czynu i nie są możliwe do usunięcia na etapie postępowania odwoławczego, ani też poprzez zastosowanie art. 138 § 2 k.p.a., czego skutkiem jest konieczność uchylecia zaskarżonej decyzji i umorzenia postępowania.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK, po analizie zgromadzonego materiału dowodowego, uznał, że decyzja Wielkopolskiego WIIH z dnia 28 lipca 2015 r., jako wydana

w oparciu niejednoznacznie ustalony stan faktyczny, nie może pozostawać w obrocie prawnym, dlatego też, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a., uchylił ją w całości i orzekł co do istoty sprawy.

Ponadto Prezes UOKiK wskazuje, że w sprawie została naruszona zasada *ne bis in idem*, wyrażająca się w zakazie dwukrotnego karania tej samej osoby za ten sam czyn zabroniony. W doktrynie podkreśla się, że badanie, czy zasada ta została naruszona powinno opierać się na porównaniu znamion przedmiotowych, przedmiotu ochrony norm oraz funkcji obu sankcji (Miroslaw Wincenciak *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Wolters Kluwer Polska 2008, s. 42). W opinii Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie typy czynów objętych sankcjami, a zatem ich znamiona przedmiotowe, są identyczne. Pierwsza z sankcji, objęta dyspozycją art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej dotyczy wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej. Z kolei druga, wskazana w art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, sankcjonuje wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych. Zważywszy na wynikającą z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, zgodnie z którą jest to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej albo produkt, w którym wprowadzono zmiany, które nadały mu cechy produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej, należy uznać, że nie każdy produkt niewłaściwej jakości może być zafałszowany, natomiast każdy, który spełnia kryteria zafałszowania zawsze jest artykułem niewłaściwej jakości handlowej. Zatem, wymierzenie przez Wielkopolskiego WIIH kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych 27 rodzajów pizzy, 4 rodzajów zapiekanek oraz 2 rodzajów sałatek Cezara i Gyros), uznając jednocześnie, że w stosunku do tych samych produktów istnieją przesłanki do zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy, doprowadziło w konsekwencji do wydania decyzji, którą orzeczono dwie kary z tytułu naruszenia przepisów o jakości handlowej w stosunku do tych samych produktów, co, jak wyżej wskazano, nie jest prawidłowe. Niemożność jednoczesnego stosowania obu typów sankcji wynika również z tożsamości przedmiotu ochrony (interes konsumenta) oraz celu, jakim one służą, a mianowicie zapobieganiu wprowadzania na rynek artykułów rolno-spożywczych niezgodnych z wymaganiami jakości handlowej.

Nie jest wobec tego uzasadniony przyjęty przez organ pierwszej instancji sposób rozumowania ww. przepisów, pozwalający w konsekwencji na kumulowanie kar pieniężnych za wprowadzenie do obrotu tych samych produktów, w zależności od tego, czy zostały uznane za niewłaściwej jakości handlowej, czy zafałszowane.

Pozostałe ustalenia Wielkopolskiego WIIH w zakresie wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej nie budzą wątpliwości Prezesa UOKiK.

Przechodząc do zarzutów postawionych w odwołaniu, a mianowicie twierdzenia strony, iż nie była świadoma ciężących na niej obowiązków w zakresie uwidaczniania składników oferowanych potraw, należy uznać je za niemające znaczenia dla sprawy. Prezes UOKiK wskazuje, że strona, działając w branży powinna znać i stosować przepisy związane z wykonywaną przez nią działalnością. Nawet jeśli stwierdzone nieprawidłowości były wynikiem niewiedzy strony oraz zostały niezwłocznie usunięte, nie powoduje to wyłączenia odpowiedzialności w tym zakresie. W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, każdy z podmiotów działających na rynku spożywczym: producent, przetwarzający czy dystrybutor, obarczony jest obowiązkiem zapewnienia w przedsiębiorstwie, będącym pod jego kontrolą, zgodności żywności z wymogami prawa żywnościowego i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Organ drugiej instancji zauważa, że strona, będąca faktycznym wytwórcą oferowanych produktów, była w posiadaniu wszelkich niezbędnych informacji, lecz nie zostały one uwidocznione dla konsumenta. W związku z powyższym, Prezes UOKiK nie widzi podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej.

Nieinformowanie w oznakowaniu produktów o ich właściwościach i cechach stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia zgodności oferowanych produktów z wymogami powszechnie obowiązującego polskiego i europejskiego prawa żywnościowego. Prawo to nie przewiduje możliwości zwolnienia się z tego obowiązku i stanowi, że jego celem jest ochrona interesów konsumentów.

Należy podkreślić także, że przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niezgodnych z wymaganiami jakości handlowej, podlega karom określonym w tych przepisach. Zatem samo stwierdzenie faktu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niespełniających wymagań jakości handlowej powoduje konieczność nałożenia tej kary.

Organy Inspekcji Handlowej przy ustalaniu wysokości wymierzanej kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, biorą pod uwagę stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu i wielkość jego obrotów. W przedmiotowej sprawie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, Prezes UOKiK wobec konieczności uchylecia zaskarżonej decyzji i orzeczenia co do istoty, wymierzając karę pieniężną ponownie ocenił poszczególne przesłanki zawarte w ww. art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej.

Miarkując stopień szkodliwości czynu, organ stwierdził, że jest on znaczny. Należy podkreślić, że konsument, kierując się przekazanymi przez przedsiębiorcę informacjami o potrawach, dokonuje wyboru tej, która mu najbardziej odpowiada. Tym samym umieszczenie niepełnych danych, czy całkowity ich brak, uniemożliwiają mu dokonanie świadomego

wyboru, co przekłada się na naruszenie zarówno ekonomicznych, jak i zdrowotnych interesów konsumenta.

Przy ocenie stopnia zawinienia Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że tak niewłaściwa jakość handlowa była wynikiem działania strony, gdyż powstały w należącej do niej placówce i to wyłącznie ona miała wpływ na sposób prezentacji i oznakowanie zakwestionowanych produktów.

Mając na uwadze zakres naruszenia, organ odwoławczy uznał, iż oferowanie produktów niewłaściwej jakości handlowej narusza wymagania w zakresie oznakowania artykułów rolno-spożywczych istotne z punktu widzenia właściwości produktów. Informacja o potrawie stanowi jeden z elementów jakości handlowej, wobec czego brak informacji o wykazie składników, w tym składników alergicznych, potraw naruszało interesy konsumentów poprzez brak zapewnienia im rzetelnych i prawdziwych informacji o składzie i pochodzeniu produktów.

Uwzględniając przesłankę dotychczasowej działalności kontrolowanego przedsiębiorcy na rynku spożywczym, organ wziął po uwagę, że nie prowadzono wobec niego postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za naruszenie przepisów prawa żywnościowego.

Zgodnie z przedłożoną deklaracją PIT-28, zalicza się on, w myśl art. 104 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 584) do grupy mikroprzedsiębiorców.

Podkreślić należy, że przedmiotowa kara została wymierzona w minimalnej wysokości wskazanej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej i, zdaniem Prezesa UOKiK, jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie środki spożywcze odpowiadające jakości handlowej, a przy tym spełni swoją funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, stosownie do wymagań przewidzianych w art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, w świetle których kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

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 k.p.a. 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. 7 ust. 1 i 3 ustawy o informowaniu o cenach, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Poznaniu w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy.

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 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą należy wnieść 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 (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 613).

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Wiceprezes
Dorota Karczewska

Otrzymują:

1. Radosław Łapiński
Radosław Łapiński Pizzeria Ravioli
ul. 1 Maja 11
64-100 Leszno
2. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Poznaniu
3. a/a