



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-93(6)/15/AgŁ

Warszawa, 15 lutego 2016 r.

DECYZJA DIH-1/17/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), 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.), 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 „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, od decyzji Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy nr DT-47/2015 z dnia 9 października 2015 r. (nr akt sprawy: DT.8361.70.2015), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 6930,20 zł (słownie: sześć tysięcy dziewięćset trzydzieści złotych 20/100), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych trzydziestu dziewięciu potraw – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 16-20 lipca 2015 r., przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy, zwanego dalej „Kujawsko-Pomorskim WIIH”, w restauracji „Pizza Dominium” w Toruniu przy ul. Broniewskiego 90, należącej do przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajduje się trzydzieści dziewięć potraw z serem, a trzy z nich – dodatkowo z wołowiną, tj.:

- trzydzieści jeden rodzajów pizz z serem, tj.: „Pizza Margherita”, „Pizza Funghi”, „Pizza Rustica”, „Pizza Vegetariana”, „Pizza Capricciosa”, „Pizza Hawajska”, „Pizza Pepperoni”, „Pizza Flambee”, „Pizza Primavera”, „Pizza Corrida”, „Pizza Hamburger”, „Pizza Farmerska”, „Pizza Chicken BBQ”, „Pizza La Bella”, „Pizza Americana”, „Pizza London”, „Pizza Hot Chili”, „Kebab Pizza”, „Pizza Górska”, „Pizza Picante”, „Pizza Pollo Curry”, „Pizza Riccona”, „Pizza Colore”, „Pizza Toscana”, „Pizza Siciliana”, „Pizza Marinara”, „Pizza Vulcano”, „Pizza Pollo Parmigiana”, „Pizza Rucola Panna”, „Pizza Golosa” i „Pizza Signorina”, w tym: „Pizza Corrida”, „Pizza Hamburger” i „Pizza Americana” – dodatkowo z wołowiną;

- sześciu rodzajów calzone z serem, tj.: „Calzone Parma E Ruccola”, „Calzone Fiamma”, „Calzone Capri”, „Calzone Con Pollo”, „Calzone Barbecue” i „Calzone Con Pepperoni”;
- dwóch rodzajów przystawek z serem, tj.: „Pieczywo Czosnkowe z Serem” i „Bruschetta Campagnola”.

W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, na podstawie deklaracji zawartej w cenniku i karcie menu inspektorzy zakupili dwie spośród ww. potraw, tj.:

- małą „Pizzę Hamburger” o ww. składzie (tj. wołowina, bekon, szynka, sos pomidorowy i ser) – w ilości jednej porcji o wartości 13,25 zł, z zastosowaniem upustu 50 % od ceny detalicznej wynoszącej 26,50 zł (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00);
- małą „Pizzę Toscana” o ww. składzie (tj. szynka parmeńska, suszona bazylia, rukola, plastry pomidora, sos pomidorowy i ser) – w ilości jednej porcji o wartości 16,25 zł, z zastosowaniem upustu 50 % od ceny detalicznej wynoszącej 32,50 zł (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00).

W toku kontroli sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania zakupionych potraw. Jak ustalono, na podstawie oświadczenia pracownika restauracji z 20 lipca 2015 r., będącego osobą czynną w lokalu, w rozumieniu art. 97 Kc, do ich produkcji nie użyto sera, ani wołowiny, tylko odpowiednio: analogu sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i przetworu mięsnego (wołowego) o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”.

Ponadto, w kontrolowanej restauracji nie stwierdzono sera (jako składnika trzydziestu dziewięciu ww. potraw), ani wołowiny (jako dodatkowego składnika trzech spośród ww. potraw), tylko odpowiednio:

- produkt zadeklarowany na etykiecie opakowania zbiorczego jako „Piccorella Wiórka Analog Sera” – produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, masa netto 2 kg, składniki: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczka, regulator kwasowości E 260 (zawartość tłuszczu w suchej masie 37-39 %), data produkcji „24.06.2015”, data minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 24.07.2015”, wyprodukowany przez O.S.M. Szczurowa, Rynek 18, 32-820 Szczurowa, zakupiony według faktury VAT nr 9101454934 z 14 lipca 2015 r. – w ilości 24 opakowań zbiorczych (48 kg) o łącznej wartości 647,76 zł (26,99 zł/op.);
- produkt zadeklarowany na etykiecie opakowania zbiorczego jako „Topping wołowy głęboko mrożony”, masa netto 2 kg (kostka 10 x 10 x 10 mm), data minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed końcem: 03.2016”, nr partii produkcyjnej „084/2016”, wyprodukowany przez KRAFT POLSKA Sp. z o.o. ul. Rogowska 9, 54-440 Wrocław, zakupiony według faktury VAT nr 9101364130 z 6 czerwca 2015 r. – w ilości 4 opakowań zbiorczych (8 kg) o łącznej wartości 169,38 zł (211,72 zł/ 10 kg). Na etykiecie tej nie było informacji o składzie produktu. Na podstawie oświadczenia producenta z 17 lipca 2015 r. oraz dołączonej do niego karty produktu nr 4114 (przekazanych pocztą elektroniczną) ustalono, że był to „Topping wołowy kostka” – produkt otrzymany z mięsnej masy mielonej z wołowiny i dodatków, poddany obróbce termicznej, kostkowany i zamrożony, składniki: mięso wołowe (59 %), woda, białko sojowe, cebula, przyprawa (sól, warzywa suszone: czosnek, pieprz czarny, papryka słodka), sól, pieprz czarny. Informacja ta była dostępna także na stronie internetowej ww. producenta.

Na podstawie okazanych podczas kontroli faktur ustalono również, że na potrzeby produkcji potraw oferowanych do sprzedaży w restauracji w okresie od 1 czerwca do 16 lipca 2015 r. zakupiono łącznie: 178 kg produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” oraz 10 kg produktu o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 20 lipca 2015 r. (nr akt kontroli: DT.8361.70.2015), w tym w: załączniku nr 1 (stanowiącym zestawienie ocenianych surowców) i nr 2 (stanowiącym oświadczenie pracownika restauracji z 20 lipca 2015 r.) do tego protokołu, a także dołączonych do niego dokumentach, tj. fakturze VAT nr 9101454934 z 14 lipca 2015 r., fakturze VAT nr 9101364130 z 6 czerwca 2015 r., oświadczeniu producenta z 17 lipca 2015 r., karty produktu nr 4114, wydrukach zdjęć przedstawiających kartę menu oraz etykiety opakowań zbiorczych ww. produktów.

Protokół kontroli przekazano kontrolowanemu pismem z 21 lipca 2015 r. Ponadto, w wystąpieniu pokontrolnym z 4 sierpnia 2015 r. poinformowano go o wynikach kontroli oraz skierowano do niego wnioski o podjęcie działań mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych nieprawidłowości. Do pisma tego dołączono oświadczenie producenta z 17 lipca 2015 r. i kartę produktu nr 4114. Kontrolowany złożył stosowne wyjaśnienia w piśmie z 17 sierpnia 2015 r.

Na podstawie powyższych ustaleń, Kujawsko-Pomorski WIIH uznał, że przedmiotowe potrawy były artykułami rolno-spożywczymi zafałszowanymi, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) 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 uwagi na podanie w ich oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tych potraw wykazano ser, a dla trzech z nich – dodatkowo wołowinę, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie stosowano sera, ani wołowiny, tylko odpowiednio: analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i przetwór mięsny (wołowy) o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”).

Taki sposób oznakowania potraw, zdaniem organu pierwszej instancji, wprowadzał konsumenta finalnego 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 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”).

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 12 sierpnia 2015 r., Kujawsko-Pomorski WIIH zawiadomił ww. przedsiębiorcę, zwanego 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 trzydziestu dziewięciu ww. potraw, informując przy tym o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Ponadto, w piśmie tym wezwał ją do przekazania informacji o wielkości obrotów i przychodu za rok 2014.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i wyjaśniła w piśmie z 27 sierpnia 2015 r. (podobnie, jak w piśmie z 17 sierpnia 2015 r. stanowiącym odpowiedź na wystąpienie pokontrolne), że po zapoznaniu się z wynikami kontroli w spółce przeprowadzona została kontrola wewnętrzna mająca na celu przeanalizowanie deklaracji zawartych w menu ze specyfikacjami producentów poszczególnych składników potraw, jak również inwentaryzacja wyposażenia lokali i stanu magazynów. Oświadczyła, że podjęła natychmiastowe działania polegające na zastosowaniu w obecnym menu naklejki „Piccorella” w miejsce stosowanego do tej pory słowa „ser”. Nadmieniła, że wprowadzenie tej zmiany było jedynym działaniem, jakie można było podjąć w tak krótkim czasie, zważywszy, że zmiana menu w całej sieci jest dużym, czasochłonnym i kosztownym przedsięwzięciem. Zaznaczyła, że zleciła wykonanie specjalnych naklejek zastępujących w menu słowo „wołowina” określeniem „mix wołowy”.

Ponadto poinformowała, że prowadzi zaawansowane prace nad opracowaniem nowej karty menu oraz specjalnej zakładki na stronie internetowej, w której uwzględnione zostaną wyniki kontroli wewnętrznej, a także wnioski z wystąpienia pokontrolnego.

Odnosząc się do przyczyn stwierdzonych nieprawidłowości (tj. użycia w oferowanych potrawach zamiast zadeklarowanego sera – produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, a w niektórych przypadkach zamiast zadeklarowanej wołowiny – produktu o nazwie „Topping wołowy”), wyjaśniła, że były one wynikiem błędów w komunikacji pomiędzy poszczególnymi działami spółki. Strona starała się wykazać, że użycie w menu słowa „ser” i „wołowina” było niefortunnym skrótem myślowym użytym przez twórców karty dań, bez zamiaru wprowadzenia w błąd oraz bez znajomości konsekwencji prawnych.

Biorąc pod uwagę, że przedmiotem wszczętego postępowania administracyjnego jest wymierzenie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a na wysokość tej kary mają wpływ przesłanki określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy, strona zwróciła uwagę na: małą szkodliwość czynu, brak zawinienia i zakres naruszenia, który nie obejmuje nawet połowy całego menu. Podkreśliła, że wobec innych dań z oferty nie było żadnych zastrzeżeń zarówno ze strony Inspekcji Handlowej, jak i ze strony klientów, oraz że wszystkie potrawy wytwarzane są ze świeżych składników, zaś specjalne rodzaje składników posiadają odpowiednie specyfikacje od producentów.

Strona przekazała żądane informacje w piśmie z 30 września 2015 r., w postaci oświadczenia o obrocie netto z działalności spółki za rok 2014 oraz wypełnionego formularza o skali prowadzonego przedsiębiorstwa, za pośrednictwem poczty elektronicznej (po skierowaniu do niej trzeciego wezwania). Podobnie, jak w ww. piśmie z 27 sierpnia 2015 r., strona zwróciła uwagę na: małą szkodliwość czynu, brak zawinienia i zakres naruszenia, który nie obejmuje nawet połowy całego menu. Dodała, że nie odniosła żadnych korzyści majątkowych z tytułu stwierdzonych nieprawidłowości.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr DT-47/2015 z dnia 9 października 2015 r. (doręczoną stronie 10 października 2015 r.), Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzył stronie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 6930,20 zł za wprowadzenie do obrotu zafalszowanych trzydziestu dziewięciu ww. potraw.

Pismem z 27 października 2015 r. (nadanym tego samego dnia w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji (art. 138 § 2 Kpa) lub o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości (art. 138 § 1 pkt 2 Kpa). Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 w związku z art. 77 § 1 i art. 80 Kpa, poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na:
 - zaniechaniu pobrania do badań próbek produktów o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i „Topping wołowy” oraz dokonania analizy ich rzeczywistego składu;
 - założeniu, że wprowadzono do obrotu trzydzieści dziewięć rodzajów potraw ze składnikami nieodpowiadającymi jakości handlowej, podczas gdy skontrolowano wyłącznie dwie z tych potraw;
 - braku ustaleń, w jakim okresie stosowano ww. produkty w restauracji;
- 2) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 40a ust. 5 tej ustawy oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenie stronie kary pieniężnej w wysokości 6930,20 zł, polegające na:
 - wymierzeniu kary na niewłaściwej podstawie prawnej, tj. w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, podczas gdy stan faktyczny sprawy wskazywał na wydanie ewentualnej decyzji o wymierzeniu kary z art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy;
 - niewłaściwym zastosowaniu przepisu art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, poprzez błędną ocenę przesłanek uzasadniających wymierzenie kary, a zwłaszcza poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia strony i zakresu naruszenia;
 - nieudowodnieniu w sposób niewątpliwy faktu wprowadzenia do obrotu trzydziestu dziewięciu ww. potraw nieodpowiadających jakości handlowej.

Pismem z 16 listopada 2015 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i wskazała w piśmie z 23 listopada 2015 r., że podtrzymuje w całości swoje dotychczasowe stanowisko. Jej zdaniem, zaskarżona decyzja zapadła na skutek naruszenia przepisów ustawy o jakości handlowej i powinna zostać uchylona. Strona podniosła, że organ pierwszej instancji oparł swoje ustalenia wyłącznie na podstawie zakupu dwóch potraw oferowanych w restauracji. Wyjaśniła, że prowadzi szeroką działalność i w swojej ofercie ma wiele potraw. Jej zdaniem, na podstawie zakupu dwóch potraw nie jest możliwym ustalenie, czy faktycznie pozostałe trzydzieści siedem potraw może zawierać składniki nieodpowiadające jakości handlowej, co jest daleko idącym wnioskiem i narusza szereg ww. przepisów postępowania administracyjnego (art. 7, art. 77 i art. 80 Kpa). Podobnie, jak w odwołaniu, strona zwróciła uwagę, że użycie niewłaściwego określenia w nazwie jednego lub dwóch składników danej potrawy, co zostało uznane przez organ

pierwszej instancji za zafałszowanie produktu, nie było celowe i wynikało z błędów w komunikacji, a przy tym niedopatrzenie to nie dotyczyło całej potrawy, tylko jednego lub dwóch z jej składników. Jednocześnie wskazała, że we wszystkich kartach menu nazwa „ser” została niezwłocznie zastąpiona nazwą „Piccorella – analog sera”. Oznajmiła, że podjęła wszelkie możliwe działania mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, na dowód czego, do ww. pisma dołączyła poprawioną kartę menu. Nadmieniała, że nowa karta menu będzie obowiązywała od 1 stycznia 2016 r. Dodała, że wobec innych dań z oferty nie było żadnych zastrzeżeń zarówno ze strony Inspekcji Handlowej, jak i ze strony klientów, oraz że nie odniosła ona żadnych korzyści majątkowych z tytułu stwierdzonych niezgodności. Na marginesie wskazała, że w analogicznym postępowaniu Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), po przeanalizowaniu wszystkich okoliczności sprawy oraz rozmiaru uchybienia, wymierzył jej karę pieniężną w minimalnej wysokości 1 000 zł.

Dodatkowo, 7 stycznia 2016 r. ustanowiony przez stronę pełnomocnik (upoważnienie z 4 stycznia 2016 r.) stawił się w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeglądanie akt sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej – importer danego środka na rynek Unii Europejskiej. Jak wynika z tego artykułu, podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (ust. 2), a bez uszczerbku dla tego przepisu, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (ust. 5).

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe

wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Pojęcie jakości handlowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy, jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych 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.

Zgodnie z art. 7 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego 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 (ust. 1 lit. a), oraz przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (ust. 1 lit. d), a także informacje te muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta (ust. 2).

Wymagania jakości handlowej dotyczące podawania wykazu składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych) zostały określone w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych”. Przepis ten stanowi, że wykaz składników podaje się zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczanie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (art. 18 ust. 2).

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, nazwa środka spożywczego jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, stosownie do art. 2 ust. 2 lit. n). Zgodnie z pkt 4 część A załącznika VI do tego rozporządzenia, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania lub naturalnej obecności oczekują konsumenci, został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem, etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia: bezpośrednio w pobliżu nazwy produktu (lit. a), oraz z wykorzystaniem rozmiaru czcionki o wysokości x wynoszącej co najmniej 75 % wysokości x nazwy produktu i nie mniejszego niż minimalny rozmiar czcionki wymagany w art. 13 ust. 2 niniejszego rozporządzenia (lit. b).

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. L 347 z 20.12.2013 s. 671 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1308/2013”, w szczególności w pkt 2, 5 i 6.

Wymagania jakościowe dla wołowiny zostały określone w przepisach rozporządzenia (WE) nr 1760/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 lipca 2000 r. ustanawiającego system identyfikacji i rejestracji bydła i dotyczącego etykietowania wołowiny i produktów z wołowiny oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 820/97 (Dz. U. L 204 z 11.08.2000 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 1760/2000”, a także rozporządzenia (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. ustanawiającego szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz. U. L 139 z 30.4.2004 s. 55 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 853/2004”.

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 podstawie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej (w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania przez organ drugiej instancji), 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 niniejszej sprawie, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w restauracji należącej do przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego WIIH, stwierdzono, że wprowadzone do obrotu przedmiotowe potrawy posiadały cechy zafałszowania, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. dla wszystkich tych potraw w składzie wykazano ser, a dla trzech z nich – dodatkowo wołowinę, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie stosowano sera, ani wołowiny, tylko odpowiednio: analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i przetwór mięsny (wołowiny) o nazwie „Topping wołowiny głęboko mrożony”), wprowadzających konsumenta finalnego w błąd, co do właściwości

środka spożywczego, a zwłaszcza, co do jego charakteru i składu – co w ocenie organu pierwszej instancji nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 6930,20 zł.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

Tym samym, Kujawsko-Pomorski WIIH w drodze decyzji nr DT-47/2015 z dnia 9 października 2015 r., wymierzył powyższą karę pieniężną „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotowe potrawy.

Strona podniosła w pkt 1 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 7 w związku z art. 77 § 1 i art. 80 Kpa, poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na: zaniechaniu pobrania do badań próbek produktów o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i „Topping wołowy” oraz dokonania analizy ich rzeczywistego składu; założeniu, że wprowadzono do obrotu trzydzieści dziewięć rodzajów potraw zawierających składniki nieodpowiadające jakości handlowej, podczas gdy skontrolowano wyłącznie dwie z tych potraw; a także braku ustaleń, w jakim okresie stosowano ww. produkty w restauracji.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie ustaleń kontroli udokumentowanych w protokole kontroli z 20 lipca 2015 r., w tym w: załączniku nr 1 (jako zestawieniu ocenianych surowców) i nr 2 (jako oświadczeniu pracownika restauracji z 20 lipca 2015 r.) do tego protokołu, a także dołączonych do niego dokumentach, tj. fakturze VAT nr 9101454934 z 14 lipca 2015 r., fakturze VAT nr 9101364130 z 6 czerwca 2015 r., oświadczeniu KRAFT POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z 17 lipca 2015 r., karty produktu nr 4114, wydrukach zdjęć przedstawiających kartę menu oraz etykiety opakowań zbiorczych produktów o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i „Topping wołowy głęboko mrożony”, z których wynika jednoznacznie, że w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) przedmiotowych potraw podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu (tj. dla wszystkich tych potraw w składzie wykazano ser, a dla trzech z nich – dodatkowo wołowinę, podczas gdy faktycznie do ich produkcji nie stosowano sera, ani wołowiny, tylko odpowiednio: analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i przetwór mięsny (wołowy) o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”).

Jak wynika z protokołu kontroli, w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajdowało się trzydzieści dziewięć ww. potraw z serem, a trzy z nich – dodatkowo z wołowiną. W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, inspektorzy zakupili dwie spośród ww. potraw, tj. małą „Pizzę Hamburger” z serem i wołowiną oraz małą „Pizzę Toscana” z serem. W toku kontroli sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania tych potraw. Kontrolę przeprowadzono w obecności pracownika restauracji, będącego osobą czynną w lokalu, w rozumieniu art. 97 Kc, a więc zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, tj. art. 80 ust. 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, oraz analogicznie brzmiącym art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą

o Inspekcji Handlowej”. Na podstawie oświadczenia pracownika restauracji z 20 lipca 2015 r. ustalono, że do produkcji tych potraw nie użyto sera, ani wołowiny, tylko odpowiednio: analogu sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i przetworu mięsnego (wołowego) o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”. Ponadto, w kontrolowanej restauracji nie stwierdzono, aby znajdował się ser (jako składnik trzydziestu dziewięciu ww. potraw), ani wołowina (jako dodatkowy składnik trzech spośród ww. potraw), tylko odpowiednio:

- produkt o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, zakupiony przez stronę 14 lipca 2015 r. (według faktury VAT nr 9101454934) w łącznej ilości 24 opakowań zbiorczych (48 kg). Był to produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, zawierający w składzie: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczkę, regulator kwasowości E 260, o zawartości tłuszczu w suchej masie 37-39 % (według deklaracji producenta na etykiecie opakowania zbiorczego);
- produkt o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”, zakupiony przez stronę 6 czerwca 2015 r. (według faktury VAT nr 9101364130) w łącznej ilości 4 opakowań zbiorczych (8 kg). Był to produkt otrzymany z mięsnej masy mielonej z wołowiny i dodatków, poddany obróbce termicznej, kostkowany i zamrożony, zawierający w składzie: mięso wołowe (59 %), wodę, białko sojowe, cebulę, przyprawy (sól, warzywa suszone: czosnek, pieprz czarny, paprykę słodką), sól, pieprz czarny (według deklaracji producenta na etykiecie opakowania zbiorczego, jego oświadczenia z 17 lipca 2015 r. i karty produktu nr 4114).

Na podstawie okazanych podczas kontroli faktur ustalono również, że na potrzeby produkcji potraw oferowanych do sprzedaży w restauracji w okresie od 1 czerwca do 16 lipca 2015 r. zakupiono łącznie: 178 kg produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” oraz 10 kg produktu o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”.

Wbrew temu, co strona stara się wykazać w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 23 listopada 2015 r.), w toku kontroli podjęto szereg czynności, wynikających z art. 16 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, a przede wszystkim: sprawdzono ofertę sprzedaży zawartą w cenniku i karcie menu, dokonano zakupu potraw sprawdzającego rzetelność obsługi klientów, dokonano identyfikacji surowców użytych do przygotowania zakupionych potraw (na podstawie oświadczenia pracownika restauracji z 20 lipca 2015 r. o rodzajach surowców stosowanych do produkcji tych potraw oraz oględzin etykiet opakowań zbiorczych, a w jednym przypadku – dodatkowo oświadczenia producenta z 17 lipca 2015 r. i karty produktu nr 4114), a także sprawdzono, jakie surowce znajdowały się w restauracji w dniu kontroli i jakie surowce zakupiono w ostatnim okresie (na podstawie okazanych dowodów zakupu). Zdaniem Prezesa UOKiK, były to działania wystarczające, aby zweryfikować, czy dane w zakresie składu podane w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) zakupionych potraw (jak również innych potraw z udziałem sera i wołowiny, znajdujących się w ofercie sprzedaży) są prawdziwe. Zatem, nie było potrzeby podejmowania dodatkowych czynności kontrolnych, wynikających z art. 16 ust. 1 pkt 10 ustawy o Inspekcji Handlowej, polegających na pobraniu do badań próbek analogu sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” i przetworu mięsnego (wołowego) o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”, aby ustalić ich rzeczywisty skład i wykazać, że analog sera nie jest serem, a przetwór mięsny (wołowy) nie jest wołowiną (mięsem wołowym), gdyż dane te wynikały z deklaracji producenta na

etykiecie opakowania zbiorczego lub oświadczenia producenta z 17 lipca 2015 r. i karty produktu nr 4114 oraz wskazywały na niezgodność z deklaracją zawartą w cenniku i karcie menu. Takie działania naraziłyby stronę na dodatkowe koszty związane z obowiązkiem pokrycia kosztów badań laboratoryjnych, o czym stanowi art. 30 ust. 1 tej ustawy. Mając na uwadze zakres upoważnienia do kontroli oraz treść art. 27 ust. 1 tej ustawy (przywołanego przez stronę w odwołaniu), należy zaznaczyć, że próbki produktów pobiera się do badań w celu ustalenia, czy produkt spełnia wymagania jakościowe określone w przepisach o jakości handlowej oraz zadeklarowane przez producenta w jego oznakowaniu. Uwzględniając przy tym cel nadrzędny, jakim jest ochrona interesów konsumentów, należy wskazać, że do badań typuje się głównie te produkty, w stosunku do których zachodzi podejrzenie, że nie spełniają wymagań jakościowych. Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że „Piccorella Wiórka Analog Sera” nie jest serem, tylko analogiem sera (zawierającym w składzie m.in. tłuszcz roślinny palmowy, czyli tłuszcz inny niż tłuszcz mleczny), zaś „Topping wołowy głęboko mrożony” nie jest wołowiną (mięsem wołowym), tylko przetworem mięsnym (wołowym) (otrzymanym z mięsnej masy mielonej z wołowiny i dodatków, poddanym obróbce termicznej, zawierającym w składzie m.in. mięso wołowe w ilości 59 %), a więc nie było potrzeby udowadniania tego w drodze badań laboratoryjnych. Gdyby produkty te były, odpowiednio: serem i wołowiną informacja na ten temat byłaby podana przez producentów w ich oznakowaniu, co jednak nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Zważywszy, że w dniu kontroli w restauracji nie stwierdzono sera, ani wołowiny, tylko produkty o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” (48 kg) i „Topping wołowy głęboko mrożony” (8 kg), a w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu nie deklarowano potraw z udziałem tych produktów, tylko potrawy z serem (trzydzieści dziewięć rodzajów) lub z serem i wołowiną (trzy rodzaje), należy uznać, że produkty te stosowano do produkcji trzydziestu dziewięciu ww. potraw. Bez znaczenia pozostaje – wbrew przekonaniu strony – w jakich ilościach i w jakim okresie produkty te były stosowane w restauracji. Okoliczności te nie mogły bowiem mieć wpływu na fakt, że w dniu kontroli produkty te stosowano i to w celach podmiany asortymentowej.

Należy podkreślić, że obowiązujące regulacje wprost definiują pojęcie artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. Jak wynika z art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, okolicznością warunkującą uznanie produktu za zafałszowany może być m.in. podanie w jego oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, które jednocześnie narusza interesy konsumentów w sposób istotny.

Stosownie do art. 7 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego 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 (lit. a), oraz przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (lit. d).

Wymagania jakości handlowej dotyczące podawania wykazu składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych) zostały określone w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych. Przepis ten nakłada obowiązek podawania ww. informacji zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczanie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (art. 18 ust. 2).

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, nazwa środka spożywczego jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, stosownie do art. 2 ust. 2 lit. n).

Należy wskazać, że wymagania jakościowe dla sera zostały określone w części III załącznika VII do rozporządzenia (UE) nr 1308/2013. Zgodnie z tymi przepisami, nazwa ser jest zastrzeżona dla przetworu mlecznego, czyli produktu otrzymywanego wyłącznie z mleka i jest stosowana na wszystkich etapach obrotu (pkt 2, 5 i 6). Ponadto, jak wynika z pkt 4 część A załącznika VI do rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania oczekują konsumenci (np. sera w pizzy) został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem (np. analogiem sera), etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia. Takiego wskazania przy nazwach zakwestionowanych potraw, a zwłaszcza pizz, w ogóle nie było, co dodatkowo wpływało na możliwość wprowadzania konsumentów w błąd. Należy również wskazać, że wymagania jakościowe dla wołowiny zostały określone w przepisach rozporządzenia (WE) nr 1760/2000 oraz rozporządzenia (WE) nr 853/2004. Różnica pomiędzy mięsem, a przetworem mięsnym została wykazana w pkt 1.1 i 7.1 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 853/2004, zgodnie z którymi mięso to jadalne części zwierząt określonych m.in. w pkt 1.2 (tj. zwierząt gospodarskich kopytnych, takich jak np. bydło domowe), w tym krew, a produkty mięsne to produkty przetworzone, uzyskane w wyniku przetworzenia mięsa lub dalszego przetworzenia takich produktów przetworzonych, co w konsekwencji powoduje utratę właściwości mięsa świeżego na powierzchni przekroju. Jak wynika z art. 12 rozporządzenia (WE) nr 1760/2000, wołowina to mięso wołowe.

Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej pod pojęciem obrót mieszczą się czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, to jest wprowadzenie na rynek, które 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 wskazane w decyzji organu pierwszej instancji potrawy posiadała w celu sprzedaży, a więc wprowadziła do obrotu. O tym, że strona posiadała te potrawy w celach sprzedaży świadczyła deklaracja zawarta w cenniku i karcie menu w dniu kontroli, a nie – jak błędnie sugeruje strona w odwołaniu – wyłącznie ich faktyczna sprzedaż, przekazanie lub darowanie.

Zdaniem Prezesa UOKiK, dyspozycja art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej została spełniona w niniejszej sprawie i wprowadzenie do obrotu przez stronę trzydziestu dziewięciu ww. potraw zawierających w składzie analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka

Analog Sera” zamiast zadeklarowanego sera, a trzy z nich – dodatkowo przetwór mięsny (wołowy) o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony” zamiast zadeklarowanej wołowiny, wprowadzało konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz w sposób istotny naruszało ich interesy, gdyż otrzymywali oni inne produkty, niż wskazywała na to deklaracja zawarta w cenniku i karcie menu, a więc pozbawieni byli oni także możliwości dokonania świadomego wyboru produktu.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiące podstawę do zakwestionowania trzydziestu dziewięciu ww. potraw, odpowiadają prawdzie. Tym samym, twierdzenia strony, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przepisów Kpa, wymienionych w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 23 listopada 2015 r.), nie znajdują uzasadnienia.

Strona podniosła w pkt 2 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 40a ust. 5 tej ustawy oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 6930,20 zł, polegającego na: wymierzeniu kary na niewłaściwej podstawie prawnej (tj. w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, podczas gdy stan faktyczny sprawy wskazywał na wydanie ewentualnej decyzji o wymierzeniu kary z art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy); niewłaściwym zastosowaniu przepisu art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, poprzez błędną ocenę przesłanek uzasadniających wymierzenie kary, w szczególności poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia strony i zakresu naruszenia; a także nieudowodnieniu w sposób niewątpliwy faktu wprowadzenia do obrotu trzydziestu dziewięciu ww. potraw nieodpowiadających jakości handlowej.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe zarzuty są niezasadne. Należy wskazać, że karze pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej podlega każdy, kto wprowadza do obrotu produkty zafałszowane, a określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy – każdy, kto wprowadza do obrotu produkty nieodpowiadające jakości handlowej (bez cech zafałszowania). Jak wykazano powyżej, ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli nie pozostawiają wątpliwości, że stwierdzone nieprawidłowości, wskazujące na podanie w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) przedmiotowych potraw niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, nosiły znamiona zafałszowania, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, oraz że strona posiadała je w celach sprzedaży – co udowodniono również zakupem kontrolnym, dokonany na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej – a więc wprowadziła do obrotu, w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 (przywołanego w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Zatem, ustalenia te stanowiły podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a nie – jak chciałaby strona – ewentualnie w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Należy zaznaczyć, że 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 produktów zafałszowanych. Zatem samo stwierdzenie – udowodnienie tego faktu jest przesłanką wystarczającą do nałożenia stosownej

kary, która jest karą administracyjną. Bez znaczenia pozostaje – wbrew przekonaniu strony – czy stwierdzona nieprawidłowość powstała w wyniku celowego działania danego podmiotu, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 1371/11).

Okoliczności, na które strona powołuje się w odwołaniu (jak również w ww. pismach z 17 i 27 sierpnia, 30 września oraz 23 listopada 2015 r.), że po zapoznaniu się z wynikami kontroli podjęła szereg działań mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i zapewnienie skutecznego przestrzegania prawa żywnościowego (takich jak np. kontrola wewnętrzna, inwentaryzacja magazynu oraz prace nad nowym menu), aby w przyszłości nie występowały żadne uchybienia, oraz że stwierdzone nieprawidłowości nie były wynikiem celowego działania, tylko powstały w wyniku błędów w komunikacji i zostały niezwłocznie usunięte, nie mają – wbrew przekonaniu strony – znaczenia dla oceny zasadności wymierzenia jej kary pieniężnej za nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli, ani też nie mogą przyczynić się do zmiany dokonanej przez organ pierwszej instancji kwalifikacji wprowadzonych do obrotu przedmiotowych potraw z produktów zafałszowanych na produkty nieodpowiadające jakości handlowej (bez cech zafałszowania), a tym samym do zmiany wskazanej w zaskarżonej decyzji podstawy prawnej z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej na art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy. Strona jako profesjonalista na rynku była zobowiązana do znajomości i stosowania przepisów związanych z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, trzydzieści dziewięć ww. potraw było wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w restauracji należącej do strony, a więc strona miała wiedzę na temat stosowanych do ich produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, w oparciu o deklaracje zawarte m.in na etykietach opakowań zbiorczych, a mimo to, w ich oznakowaniu (cenniku i karcie menu) podała niezgodne z prawdą dane w zakresie składu. Deklaracje producentów wskazywały wyraźnie, że stosowany dla tych potraw ser to analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, a dla trzech z nich – dodatkowo wołowina to przetwór mięsny (wołowy) o nazwie „Topping wołowy głęboko mrożony”, czyli produkty o znacznie niższych walorach jakościowych niż odpowiednio: ser i wołowina. Strona mając tę wiedzę nie dokonała zmiany w oznakowaniu i podała jako składniki tych potraw odpowiednio: ser i wołowina. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowych potraw spoczywał wyłącznie na stronie, tym bardziej, że była ona jednocześnie ich wytwórcą.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji uwzględnił wszystkie kryteria określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy.

Biorąc pod uwagę, że strona wniosła zastrzeżenia w odwołaniu (jak również w ww. pismach z 27 sierpnia, 30 września oraz 23 listopada 2015 r.), co do prawidłowości dokonanej przez organ pierwszej instancji oceny przesłanek zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, mających wpływ na wysokość wymierzonej jej kary, a także uwzględniając, że od 30 listopada 2015 r. obowiązuje nowe brzmienie tego przepisu, na podstawie zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

- oceniając stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu przez stronę zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, należy uwzględnić, że stwierdzona nieprawidłowość, polegająca na podaniu w ich oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, wprowadzała konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz godziła istotnie w ich interesy, uniemożliwiając im dokonanie właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, przedmiotowe potrawy były wytwarzane z innych, znacznie tańszych składników (według wiedzy powszechnie znanej) niż zadeklarowane w ich oznakowaniu, a konsumenci nie byli o tym informowani. Uwidocznione w cenniku i karcie menu składniki (tj. ser i wołowina) nadawały tym potrawom inne cechy jakościowe niż wyroby faktycznie stosowane do ich produkcji (tj. „Piccorella Wiórka Analog Sera” i „Topping wołowy głęboko mrożony”), a przy tym stanowiły zachętę do ich zakupu. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem strony, że nie odniosła ona żadnych korzyści finansowych z tytułu stwierdzonych nieprawidłowości, skoro – jak wykazano powyżej – wprowadziła do obrotu zafałszowane potrawy i naruszyła interes ekonomiczny konsumentów. Jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego, którego częścią składową jest możliwość podejmowania świadomych wyborów, a w niniejszej sprawie wprowadzenie do obrotu zafałszowanych potraw uniemożliwiało konsumentom dokonywanie wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, gdyż dopiero rzetelna informacja o produkcie daje podstawy do świadomego wyboru produktu. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, stopień szkodliwości czynu należało uznać za wysoki;
- oceniając zakres naruszenia, należy uwzględnić, że stwierdzona niezgodność wskazywała na istotne naruszenie wymagań jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów. Naruszone zostały przepisy unijne w zakresie ochrony oznaczeń produktów mlecznych oraz rzetelnego informowania konsumentów o składzie oferowanych im potraw. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, w ofercie sprzedaży znajdowało się trzydzieści dziewięć ww. potraw z serem, a trzy z nich – dodatkowo z wołowiną, a więc stosowanie podmiiany asortymentowej przy ich produkcji, poprzez zastępowanie sera jego analogiem (z udziałem tłuszczu roślinnego palmowego), a wołowiny przetworem mięsny (z udziałem 59 % wołowiny), czyli surowcami mniej wartościowymi, dotyczyło wszystkich tych potraw, zwłaszcza, że w kontrolowanej restauracji nie stwierdzono sera, ani wołowiny, tylko odpowiednio: analog sera w ilości 24 opakowań zbiorczych (48 kg) i przetwór mięsny (wołowy) w ilości 4 opakowań zbiorczych (8 kg), zakupionych w okresie od 1 czerwca do 16 lipca 2015 r. w łącznej ilości odpowiednio: 178 kg i 10 kg, co może świadczyć o skali tego procederu. Nie mniej istotny jest fakt, że przedmiotową kontrolę wszczęto w związku ze skargą konsumentów zgłoszoną do Stowarzyszenia Konsumentów Polskich, z której wynika, że ta oszukańcza praktyka jest powszechnie stosowana przez sieć restauracji „Dominium”. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, zakres naruszenia należało uznać za wysoki. Bez wpływu na ocenę tej przesłanki pozostają argumenty strony, że zakres naruszenia nie obejmuje nawet połowy całego menu, gdyż dla konsumentów nie jest istotne, jaka była ilość czy

- wielkość zakwestionowanych potraw, tylko sam fakt wykrycia ich zafałszowania, które – jak wynika z ustaleń kontroli – dotyczyło wszystkich ww. potraw;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, należy uwzględnić, że wobec strony organ pierwszej instancji po raz pierwszy stwierdził naruszenie przepisów o jakości handlowej;
 - oceniając wielkość obrotów oraz przychodu tego podmiotu, należy uwzględnić, że strona przekazała żądane informacje za rok 2014 (po skierowaniu do niej trzeciego wezwania) oraz na ich podstawie została zakwalifikowana do grupy pozostałych przedsiębiorców, w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;
 - oceniając wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, należy uwzględnić, że strona nie zapewniła rzetelnej informacji o składzie trzydziestu dziewięciu ww. potrawy, oferowanych do sprzedaży według cen uwidoczonych w cenniku i karcie menu lub po zastosowaniu upustu 50 % od tych cen (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00). Nadto należy wskazać, że wartość zakupionych składników, tj. analogu sera (178 kg) i przetworu mięsnego (wołowego) (10 kg), które potencjalnie mogły być użyte do produkcji potraw zawierających w składzie ser i wołowinę stanowiła kwotę odpowiednio: 2 402,11 zł (26,99 zł/2 kg) i 211,72 zł.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane powyżej przesłanki, jakimi należało kierować się przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, były podstawą do wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 6930,20 zł, ustalonej przez organ pierwszej instancji. Kara ta, przy minimalnej 1 000 zł i maksymalnej – wyrażonej jako 10 % przychodu strony za rok 2014, mieści się w granicach ustawowych.

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 składzie przedmiotowych potraw.

Odnosząc się do argumentu strony przedstawionego w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 23 listopada 2015 r.), że w analogicznym postępowaniu Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), wymierzył jej karę pieniężną w wysokości 1 000 zł, czyli najniższą z możliwych przewidzianych ustawowo, należy wskazać, że postępowanie to było prowadzone w oparciu o ustalenia odrębnej kontroli przeprowadzonej w innej placówce należącej do strony, w związku z czym pozostaje ono bez związku z niniejszą sprawą.

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 całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji (art. 138 § 2 Kpa) lub o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości (art. 138 § 1 pkt 2 Kpa), należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń kontroli, na podstawie których organ pierwszej instancji oparł podjęte rozstrzygnięcie, 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 Bydgoszczy w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej stanie się ostateczna.

Prezes UOKiK, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UOKiK orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.), od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

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