



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-9(4)/16/AgŁ

Warszawa, 23 czerwca 2016 r.

DECYZJA DIH-1/57/2016

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 oraz art. 18 ust. 1 pkt 1 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 przedsiębiorców: Lidii Straszak i Andżeliki Rosy, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu nr 4/2016 z dnia 22 kwietnia 2016 r. (nr akt sprawy: DJG-KBP-ŻG.8361.46.2016), na mocy której organ zarządził w toku kontroli niezwłoczne usunięcie przez ww. przedsiębiorców stwierdzonych nieprawidłowości, polegających na niewidocznieniu przy oferowanych do konsumpcji potrawach w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu: wykazu składników (przy dziewiętnastu potrawach), pełnej nazwy produktu (przy dwóch potrawach), a także pełnej informacji o wykazie składników oraz o substancjach lub produktach powodujących alergie lub reakcje nietolerancji (przy jednej potrawie) – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W dniu 12 kwietnia 2016 r. w toku kontroli przeprowadzonej na podstawie i w zakresie upoważnienia nr 44/DJG/2016 przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „Dolnośląskim WIIH”, w lokalu gastronomicznym Pizzeria PIATTO VELOCE w Bolesławcu przy ul. Łukasiewicza 11/41, należącym do przedsiębiorców: Lidii Straszak i Andżeliki Rosy, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, zwanych dalej „stroną”, stwierdzono, że w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu nie uwidoczniono:

- wykazu składników – przy dziewiętnastu potrawach zadeklarowanych w cenniku jako: „warzywne dodatki do pizzy”, „mięsne dodatki do pizzy”, „zapiekanka brokułowa”,

„zapiekanka Penne”, „makaron swojski”, „spaghetti pomidorowe”, „spaghetti Aglio Olio”, „spaghetti Carbonara”, „spaghetti Bolognese”, „Farfale Frutti Dimare”, „pierogi ruskie”, „pierogi z kapustą i grzybami”, „pierogi z mięsem”, „kotlet schabowy”, „kotlet drobiowy”, „zupa”, „II danie” i dwa rodzaje „koktajli”;

- pełnej nazwy produktu – przy dwóch potrawach zadeklarowanych w cenniku jako: „zupa” i „II danie”, zakwestionowanych również z uwagi na brak wykazu składników;
- pełnej informacji o wykazie składników, w tym m.in. o składnikach alergennych – przy jednej potrawie zadeklarowanej w cenniku jako: „sałatka Capreze” o składzie: domowy sos pestoser, mozzarellę, pomidor, a podawanej dodatkowo z pieczywem i zapiekanym serem, co udowodniono zakupem kontrolnym.

Powyższe stanowiło naruszenie treści § 19 ust. 1 pkt 1 i 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”, w związku z art. 17 ust. 1, art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 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”.

Wobec powyższego, na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 oraz 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”, Dolnośląski WIIH w drodze decyzji nr 4/2016 z dnia 22 kwietnia 2016 r. zarządził w toku kontroli niezwłoczne usunięcie przez stronę stwierdzonych w powyższym zakresie nieprawidłowości. Decyzja została wysłana za pośrednictwem poczty i doręczona stronie 25 kwietnia 2016 r.

Pismem z 5 maja 2016 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 6 maja 2016 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o uchylenie tej decyzji i umorzenie postępowania pierwszej instancji, ewentualnie o jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła błędną wykładnię przepisów prawa materialnego, które przywołano w jej sentencji i uzasadnieniu, a także naruszenie przepisów proceduralnych, w szczególności art. 7, art. 8, art. 9, art. 10 i 11 Kpa. Ponadto strona wniosła o wstrzymanie natychmiastowego wykonania tej decyzji i wskazała, że oprócz argumentów merytorycznych, jej wykonanie w niedookreślonym terminie jest utrudnione z przyczyn technicznych.

Pismem z 2 czerwca 2016 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział

w postępowaniu administracyjnym przysługuje, w myśl art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

W świetle art. 8 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”, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością.

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2014 r. poz. 669 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą 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. Jakość handlowa, jak wynika z art. 3 pkt 5 tej ustawy, to cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące m.in. jego właściwości organoleptycznych i fizykochemicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Wymagania jakości handlowej w zakresie oznakowania w miejscu sprzedaży środków spożywczych oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także potraw wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych) zostały określone w § 19 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

Zgodnie z § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, dla środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się m.in.:

- nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (pkt 1);
- wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia (pkt 3);

a ponadto w świetle ust. 2 tego paragrafu, ww. informacje podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu.

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

Wykaz składników, jak stanowi art. 18 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, rozpoczyna się lub jest poprzedzony właściwym nagłówkiem, który składa się z wyrazu „składniki” lub zawiera ten wyraz. Obejmuje on wszystkie składniki środka spożywczego, w malejącej kolejności ich masy w momencie użycia składników przy wytwarzaniu tego środka spożywczego. Z kolei przepis art. 21 tego rozporządzenia stanowi w ust. 1 lit. a), że bez uszczerbku dla przepisów przyjętych na mocy art. 44 ust. 2 dane szczegółowe, o których mowa w art. 9 ust. 1 lit. c), dotyczące wszystkich substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcje nietolerancji wymienionych w załączniku II, są oznaczane w wykazie składników zgodnie z zasadami określonymi w art. 18 ust. 1 z dokładnym odniesieniem do nazwy substancji lub produktu wymienionego w załączniku II, zaś w ust. 1 lit. b), że nazwa ta jest podkreślona za pomocą pisma wyraźnie odróżniającego ją od reszty wykazu składników, np. za pomocą czcionki, stylu lub koloru tła. Dodać należy, że w pkt 1 tego załącznika wymieniono zboża zawierające gluten, tj. pszenicę (w tym orkisz i pszenicę khorasan), żyto, jęczmień, owies lub ich odmiany hybrydowe, a także produkty pochodne, zaś w pkt 7 – mleko i produkty pochodne (łącznie z laktozą).

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, z zastrzeżeniem ust. 2, w drodze decyzji, może zarządzić w toku kontroli m.in. niezwłoczne usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, jeżeli jest to konieczne ze względu na bezpieczeństwo lub interes konsumentów albo interes gospodarczy państwa. Jak wynika z tego artykułu, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej może upoważnić inspektora do wydania w jego imieniu w toku kontroli decyzji, o której mowa w ust. 1 i 2 (ust. 3) oraz decyzja ta podlega natychmiastowemu wykonaniu (ust. 4).

W niniejszej sprawie, w toku kontroli przeprowadzonej w lokalu gastronomicznym należącym do strony przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego WIIH stwierdzono i udokumentowano w protokole kontroli z 22 kwietnia 2016 r., że w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu nie uwidoczniono: wykazu składników (przy dziewiętnastu ww. potrawach), pełnej nazwy produktu (przy dwóch ww. potrawach, zakwestionowanych również z uwagi na brak wykazu składników), a także pełnej informacji o wykazie składników, w tym m.in. o składnikach alergicznych (przy jednej ww. potrawie).

Powyższe zostało uznane przez organ pierwszej instancji jako naruszenie treści § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 17 ust. 1, art. 18 ust. 1 i art. 21 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 i dało podstawę do wydania decyzji nr 4/2016 z dnia 22 kwietnia 2016 r.,

zarządzającej w toku kontroli niezwłoczne usunięcie przez stronę stwierdzonych w powyższym zakresie nieprawidłowości.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła w pierwszej kolejności, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego, gdyż powołując się na treść art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, nie wykazał w sposób dostateczny i wiarygodny jakiegokolwiek zagrożenia dla bezpieczeństwa i interesów konsumentów, korzystających z usług jej pizzerii. Za bezpodstawny strona uznała pogląd przedstawiony w uzasadnieniu do zaskarżonej decyzji, że stwierdzone nieprawidłowości uniemożliwiały konsumentom dokonanie właściwego wyboru produktu. W jej ocenie, karta menu zawiera produkty dokładnie opisane w zakresie składników (głównie różnego rodzaju pizze), a także potrawy tradycyjne, których składniki są powszechnie znane konsumentom. Z tego względu uznała, że zobowiązanie jej do podawania wszystkich składników pierogów ruskich czy kotleta schabowego graniczy z absurdem. Dodała, że są to nazwy tradycyjne i zwyczajowe, które w żaden sposób nie wprowadzają w błąd i każdy konsument zna ich składniki. Strona uważa, że w przepisach rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, do których odwołuje się przepis § 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, nie ma jednoznacznych uregulowań, co do składu potraw, ani też nie nastąpiła odpowiednia implementacja tego aktu do polskiego prawodawstwa i ustalenia konkretnych wytycznych. Na marginesie wskazała, że sosy bolognese czy carbonara, które stosowane do przygotowywania spaghetti, są powszechnie dostępne na rynku i zawierają odpowiednie etykiety, a więc każdy konsument ma możliwość zaznajomienia się z ich składem. Wyraziła pogląd, że powołany w treści zaskarżonej decyzji przepis art. 8 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 nie zakazuje udzielania informacji ustnych przez obsługę lokalu gastronomicznego i wyjaśniania konsumentowi (na jego życzenie) wszelkich wątpliwości, co do rodzaju i składu danej potrawy. Wyjaśniła, że w swoim menu posiada tzw. danie dnia, które każdego dnia jest inne i konsument w danym dniu dowiadyuje się, jaka jest zupa i drugie danie. Jej zdaniem, nie jest możliwe podawanie składników dania dnia, gdyż obejmuje ono tradycyjne potrawy, jak np. zupa pomidorowa czy rosół, których składniki są powszechnie znane.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że ustalenia kontroli stanowiące podstawę do zakwestionowania przedmiotowych potraw w zakresie ich oznakowania zostały udokumentowane w protokole kontroli z 22 kwietnia 2016 r., w tym na dołączonej do niego dokumentacji fotograficznej. Wynika z nich jednoznacznie, że w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu nie uwidoczniono informacji wymaganych na mocy: § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, tj.: wykazu składników (przy dziewiętnastu ww. potrawach), pełnej nazwy produktu (przy dwóch ww. potrawach, zakwestionowanych również z uwagi na brak wykazu składników) oraz pełnej informacji o wykazie składników, w tym m.in. o składnikach alergicznych (przy jednej ww. potrawie). Wbrew temu, co stara się wykazać strona w odwołaniu, przepisy te stanowią wprost o obowiązku i sposobie podawania

nazwy produktu i wykazu składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także potraw wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych). Zgodnie z tymi przepisami, dla produktów oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się: nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (§ 19 ust. 1 pkt 1) i wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji o składnikach alergicznych (§ 19 ust. 1 pkt 3), a ponadto ww. informacje podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu (§ 19 ust. 2). Tym samym, nie jest możliwe podanie w cenniku wyłącznie nazwy produktu, nawet jeśli jest to nazwa zwyczajowa lub opisowa tej potrawy. Oprócz nazwy produktu w cenniku musi być podany także m.in. wykaz składników.

Zdaniem Prezesa UOKiK, skoro ww. przepisy stanowią o wywieszce odnoszącej się do danego produktu lub o innym sposobie uwidaczniania informacji w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, samo posiadanie przez stronę informacji na temat żywności bez bezpośredniej dostępności dla konsumentów, czy też przekazywanie informacji ustnych przez obsługę lokalu gastronomicznego na życzenie konsumentów, nie zastępuje uwidocznienia wymaganych informacji. Takie działania nie sposób uznać za zgodne z ww. przepisami, jak również z ich celem, jakim jest prawidłowe oznakowanie środków spożywczych oferowanych konsumentom. Dodać należy, że kwestia bezpośredniej dostępności została poruszona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie m.in. w wyroku z dnia 17 listopada 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1652/10 i z dnia 7 stycznia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 1914/12. Sąd wskazał, że konsumenci muszą mieć bezpośrednią możliwość zapoznania się z informacjami przysługującymi im z mocy prawa, bez domagania się ich lub konieczności podejmowania dodatkowych starań o ich uzyskanie od sprzedawcy. Konieczność podjęcia takich działań powoduje w rzeczywistości utrudnienie w zakupie, co może skutkować utratą zainteresowania konsumenta pewnymi informacjami (np. wykazem składników), a w konsekwencji zakupem produktu niezgodnego z jego oczekiwaniami (por. też wyrok z dnia 27 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 1563/15).

Wymagane informacje, oprócz tego, że muszą być podane w sposób określony w ust. 2 ww. paragrafu, muszą także spełniać wymagania określone w: art. 17 (dla nazwy produktu) i art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (dla wykazu składników), z uwzględnieniem informacji o składnikach alergicznych. Jak wynika z art. 17 ust. 1 tego rozporządzenia, nazwa produktu w przypadku różnego rodzaju potraw musi być nazwą zwyczajową, zdefiniowaną w art. 2 ust. 2 lit. o, czyli musi być akceptowana jako nazwa produktu przez konsumentów w państwie członkowskim, w którym produkt ten jest sprzedawany, bez potrzeby jego dalszego wyjaśniania (np. pizza, spaghetti, rosół), a jeśli nazwa zwyczajowa nie istnieje lub nie jest stosowana, musi być nazwą opisową, zdefiniowaną w art. 2 ust. 2 lit. p, czyli musi zawierać opis produktu, który jest wystarczająco jasny, aby umożliwić konsumentom rozpoznanie

rzeczywistego charakteru tego produktu i odróżnienie go od innych produktów, z którymi może zostać pomyłony. Nie ulega wątpliwości, że samo użycie w cenniku określenia „zupa” lub „II danie” nie pozwala na rozpoznanie rodzaju tych potraw, a więc nie jest wystarczające do spełnienia wymagań ww. przepisów.

W ocenie Prezesa UOKiK, stwierdzone nieprawidłowości, polegające na niepodaniu w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu: wykazu składników (przy dziewiętnastu ww. potrawach), pełnej nazwy produktu (przy dwóch ww. potrawach, zakwestionowanych również z uwagi na brak wykazu składników), a także pełnej informacji o wykazie składników, w tym m.in. o składnikach alergennych (przy jednej ww. potrawie), godziły w interesy konsumentów, gdyż uniemożliwiały im dokonywanie wyboru produktu zgodnego z ich oczekiwaniami. Podkreślić należy, że konsumenci mają prawo do pełnej i rzetelnej informacji o potrawach w miejscu sprzedaży, aby podejmować właściwą decyzję podczas zakupu, a w niniejszej sprawie byli tych informacji pozbawieni całkowicie lub częściowo.

Należy zaznaczyć, że wynikające z art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej uprawnienie wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej do wydawania w toku kontroli decyzji podlegających natychmiastowemu wykonaniu stanowi szczególne narzędzie organu, które można wykorzystać w sytuacji, gdy jest to konieczne ze względu na bezpieczeństwo lub interes konsumentów albo interes gospodarczy państwa. Dlatego decyzji tej został ustawowo przyznany rygor natychmiastowej wykonalności.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że wydanie zaskarżonej decyzji na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, zarządzającej w toku kontroli niezwłoczne usunięcie przez stronę stwierdzonych w powyższym zakresie nieprawidłowości, było zasadne i konieczne ze względu na bezpieczeństwo i interes konsumentów.

Strona podniosła również w odwołaniu zarzut naruszenia przepisów proceduralnych, w szczególności art. 7, art. 8, art. 9, art. 10 i 11 Kpa, poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez wyjaśnienia wszelkich wątpliwości strony zawartych w piśmie z 15 kwietnia 2016 r. oraz bez umożliwienia jej wniesienia zastrzeżeń do protokołu kontroli. Zaznaczyła, że rolą organu jest udzielanie wskazówek i wyjaśnień na tle niejednoznacznych przepisów prawa, tymczasem w jej opinii pismo Dolnośląskiego WIIH z 22 kwietnia 2016 r. nie zawiera jednoznacznej odpowiedzi w kwestii dopuszczalności kontroli, wraz ze wskazaniem konkretnych przepisów prawa w tym zakresie.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe zarzuty są niezasadne. Z treści złożonego przez stronę odwołania wynika, że pomimo wykonywania działalności gospodarczej od wielu lat, nie są jej znane przepisy regulujące zasady wprowadzania do obrotu środków spożywczych oraz przeprowadzania kontroli przez organy urzędowej kontroli żywności. Należy zwrócić uwagę, że Dolnośląski WIIH w piśmie z 13 kwietnia 2016 r., do którego dołączono m.in. upoważnienie do przeprowadzenia kontroli nr 44/DJG/2016, wraz z pouczeniem o prawach i obowiązkach kontrolowanego, a także ponownie w piśmie z 22 kwietnia 2016 r., do którego

dołączono m.in. zaskarżoną decyzję i protokół kontroli, szczegółowo poinformował stronę o obowiązującym stanie prawnym w tym zakresie, wskazując na podstawy prawne podjętych działań oraz stwierdzonych w powyższym zakresie nieprawidłowości.

Należy jeszcze raz podkreślić, że podstawą wszczęcia i przeprowadzenia kontroli były przepisy art. 3 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia (WE) nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. UE L 165 z 30.4.2004 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 882/2004”, a także art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy o Inspekcji Handlowej. Mając na względzie, że kontrola miała zostać przeprowadzona na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego oraz w zakresie obejmującym zakup kontrolny sprawdzający rzetelność obsługi, stosownie do art. 79 ust. 2 pkt 1 i art. 84a pkt 6 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”, nie dokonano zawiadomienia strony o zamiarze wszczęcia kontroli.

W świetle art. 3 rozporządzenia (WE) nr 882/2004, państwa członkowskie zapewniają, aby kontrole urzędowe były przeprowadzane regularnie oraz z właściwą częstotliwością tak, aby osiągnąć cele tego rozporządzenia, uwzględniając m.in. wszelkie informacje, które mogą wskazywać na niezgodność (ust. 1). Kontrole te przeprowadzane są bez wcześniejszego uprzedzenia (z wyjątkiem takich przypadków jak audyt), mogą być też przeprowadzane *ad hoc* (ust. 2). Kontrole urzędowe przeprowadza się na każdym etapie produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności (ust. 3). Tym samym, Dolnośląski WIIH słusznie i zgodnie z prawem nie poprzedził kontroli zawiadomieniem strony o jej wszczęciu.

Należy podkreślić, że do zadań Inspekcji Handlowej, w świetle art. 3 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, należy m.in. kontrola produktów znajdujących się w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu (w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań) oraz kontrola usług (w myśl art. 2 pkt 8 tej ustawy, kontrolowanym jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana). Kontrola ta nie obejmuje jednak kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych u producentów oraz kontroli jakości zdrowotnej środków spożywczych określonych w przepisach odrębnych. Powyższa regulacja znajduje także potwierdzenie w art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym sprawuje Inspekcja Handlowa. Pojęcie handlu detalicznego zostało wyjaśnione w art. 3 pkt 7 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i oznacza ono obsługę i/lub przetwarzanie żywności i jej przechowywanie w punkcie sprzedaży lub dostaw dla konsumenta finalnego, a obejmuje terminale dystrybucyjne, działalność cateringową, stołówki zakładowe, catering instytucjonalny, restauracje oraz podobne działania związane z usługami żywnościowymi, sklepy, centra dystrybucji w supermarketach i hurtownie.

Czynności kontrolne dokonuje się, stosownie do art. 80 ust. 1 i 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej,

a w przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej albo niewykonania przez kontrolowanego obowiązku pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli – w obecności innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Takie same prawo przysługuje inspektorom Inspekcji Handlowej na mocy art. 15 ust. 1 i 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Informacja w tym zakresie znajdowała się w pouczeniu o prawach i obowiązkach kontrolowanego (jako załączniku do upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr 44/DJG/2016). Ponadto, jak wynika z art. 79a ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, czynności kontrolne mogą być wszczęte po okazaniu legitymacji służbowej pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Inspektorzy mieli zatem prawo wszcząć kontrolę po okazaniu legitymacji służbowej osobie zatrudnionej na stanowisku kelnerki w kontrolowanym lokalu gastronomicznym, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Przepis art. 79a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje w takich przypadkach możliwość doręczenia upoważnienia przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej w terminie późniejszym. Należy zaznaczyć, że przedmiotowe upoważnienie doręczono stronie przy piśmie z 13 kwietnia 2016 r. W upoważnieniu tym wskazano m.in. na to, co i w jakim zakresie będzie kontrolowane (zakres przedmiotowy kontroli), wyznaczając tym samym granice, w których przebiegać będzie kontrola, rozumiana – w świetle art. 2 pkt 7 ustawy o Inspekcji Handlowej – jako zespół czynności wykonywanych w toku postępowania kontrolnego w celu realizacji zadań i kompetencji określonych w ustawie lub w przepisach odrębnych.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że Dolnośląski WIIH był uprawniony do przeprowadzenia kontroli w lokalu gastronomicznym należącym do strony w zakresie jakości handlowej przedmiotowych potraw, a w związku z tym, że stwierdzone w ich oznakowaniu nieprawidłowości wskazywały na zagrożenie bezpieczeństwa i interesów konsumentów, był także uprawniony do wydania zaskarżonej decyzji, zarządzającej w toku kontroli niezwłoczne usunięcie przez stronę tych nieprawidłowości. Tym samym, nie można mówić, że wydając zaskarżoną decyzję, organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia zasad proceduralnych, w szczególności wyrażonych w art. 7, art. 8, art. 9, art. 10 i 11 Kpa. Za niezrozumiały należy uznać przy tym zarzut strony podniesiony w odwołaniu, dotyczący wydania przedmiotowej decyzji bez umożliwienia stronie wniesienia zastrzeżeń do protokołu kontroli, zważywszy, że przepis art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, uprawniał do wydawania tej decyzji w toku kontroli i jednocześnie nadawał jej rygor natychmiastowej wykonalności. Ponadto, zebrany w aktach sprawy materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, że stronie zapewniono możliwość uczestniczenia w czynnościach kontrolnych, jak również wnoszenia zastrzeżeń do protokołu kontroli.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wydanie zaskarżonej decyzji na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej,

było prawidłowe i zgodne z prawem. Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie tej decyzji i umorzenie postępowania pierwszej instancji, ewentualnie o jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, jak również wniosek o wstrzymanie natychmiastowego wykonania tej decyzji, należy uznać za niezasadny.

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.

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