



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-3 (8)/10/GS

Warszawa, 23 marca 2010 r.

DECYZJA DIH-1/6/2010

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jednolity: Dz.U. z 2009 r., Nr 151, poz. 1219), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2005 r., Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu od decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Warszawie z dnia 18 grudnia 2009 r. (Nr akt: DP-42-54/09; PO-023/110/09) na podstawie której wymierzono karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu 2 partii artykułów rolno-spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej, tj.: „sera edamskiego, Kl. I”, masa netto 250g, wyprodukowanego przez POLMLEK Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie oraz „topionego sera wędzonego naturalnego” masa netto 150g, wyprodukowanego przez JAL Sp. J. z siedzibą w Kępie k/Opola, uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji, to jest Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 20 – 28 kwietnia 2009 r. przez inspektorów reprezentujących Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w sklepie Kaufland przy ul. Gąlczyńskiego 11 w Płocku, należącym do przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbki:

- „sera edamskiego, Kl. I” a’ 250g, zwanego dalej „*serem edamskim*” – w ilości 2 opakowań, w cenie 4,99 zł/op. z partii 208 opakowań jednostkowych a’250g, o wartości 1037, 92 zł, wyprodukowanego przez POLMLEK Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie ,
- „topionego sera wędzonego naturalnego” a’150g, zwanego dalej „*serem topionym*” – w ilości 2 opakowań, w cenie 3,99 zł/op. z partii 13 opakowań jednostkowych a’150g, o wartości 51,87 zł, wyprodukowanego przez JAL Sp. J. z siedzibą w Kępie k/Opola.

Badania wykonane przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w zakresie cech organoleptycznych i fizykochemicznych wykazały, że wyżej wymienione sery nie odpowiadały wymaganiom jakości handlowej w odniesieniu do deklaracji na opakowaniu, ze względu na:

- widoczną niebiesko – szarą pleśń na całej powierzchni jednej ze ścian kostki sera edamskiego i oznaki zapleśnienia na pozostałych ścianach oraz w drugiej próbie obniżoną zawartość tłuszczu ogółem o 1%,
- zawyżoną zawartość tłuszczu ogółem w serze topionym o 1,3 %.

Powyższe udokumentowano w sprawozdaniach z badań z dnia 12 maja 2009 r. Nr 2252/2009 i 2254/2009.

Pismem z dnia 20 maja 2009 r. strona została poinformowana o wynikach przeprowadzonych badań laboratoryjnych oraz o przysługującym prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień, argumentując swoją decyzję tym, że w przypadku sera topionego rezygnuje z badania próbek kontrolnych po konsultacjach z producentem, a w przypadku sera edamskiego z uwagi na przekroczenie terminu trwałości próbki.

W związku z powyższym, pismem z dnia 1 grudnia 2009 r. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej zawiadomił przedsiębiorcę Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej ze względu na niezgodną z deklaracją zawartość tłuszczu w obydwu ww. serach.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 18 grudnia 2009 r. (Nr akt: DP-42-54/09; PO-023/110/09) Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 1.000 zł za wprowadzenie do obrotu 2 partii artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej, tj.: sera edamskiego, z uwagi na zaniżoną zawartość tłuszczu o 1% oraz sera topionego z uwagi na zawyżoną zawartość tłuszczu o 1,3%.

Pismem z dnia 5 stycznia 2010 r. strona złożyła do Prezesa UOKiK odwołanie od ww. decyzji. W uzasadnieniu strona powołuje się na art. 75 ust. 3 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. Nr 171, poz. 1225 z późn. zm.), który stanowi, że jeżeli w trakcie wykonywania czynności kontrolnych stwierdzono niezgodności wskazujące, że mogły one powstać na etapie gdy zakwestionowany środek spożywczy znajdował się w obrocie i producent nie ponosi odpowiedzialności za powstałe niezgodności, wówczas opłatami obciążony jest kontrolowany. W związku z powyższym strona uważa, że z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości, które nie wynikły z jej winy, karami pieniężnymi powinni zostać obciążeni producenci kwestionowanych wyrobów.

Pismem z dnia 11 lutego 2010 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz.U. L 31 z 01.02.2002 r. s. 1 z późn. zm.) zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W niniejszej sprawie Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej wymierzył karę pieniężną wobec Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, to jest przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu produkty o niewłaściwej jakości. Należy zaznaczyć, że w świetle prawa żywnościowego pojęcie wprowadzania do obrotu dotyczy każdego etapu obrotu i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek. W kwestii tej art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości

handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2005 r., Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą o jakości” odsyła do definicji zawartej w art. 3 pkt 8 *rozporządzenia 178/2002*, gdzie "wprowadzenie na rynek" 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.

Przepis zawarty w art. 75 ust. 3 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, na który w odwołaniu powołuje się strona, reguluje postępowanie organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej w części dotyczącej opłat za czynności wykonane w ramach urzędowej kontroli żywności i pozostaje bez związku z karami pieniężnymi wymierzonymi przez organy Inspekcji Handlowej z art. 40a ust.1 pkt. 3 ustawy o jakości.

W związku z powyższym, zdaniem Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji prawidłowo i zgodnie z prawem uznał odpowiedzialnym wprowadzenia do obrotu artykułów spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej przedsiębiorcę Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu.

W niniejszej sprawie, badania próbek artykułów spożywczych pobranych w sklepie Kaufland w Płocku należącym do przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wykazały niezgodność 2 partii wyrobów (tj. sera edamskiego z uwagi na zapleśnienie jednej kostki sera i zaniżoną zawartość tłuszczu dla drugiej oraz sera topionego z uwagi na zawyżoną zawartość tłuszczu ogółem) w stosunku do deklaracji producentów umieszczonych w oznakowaniu tych produktów.

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości, 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. Na mocy art. 40a ust. 5 ustawy o jakości ustalając wysokość kary pieniężnej, 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.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości 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 w myśl art. 3 pkt 5 ustawy o jakości oznacza 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.

W omawianym przypadku kara została nałożona przez organ pierwszej instancji z tytułu wprowadzenia do obrotu sera edamskiego o obniżonej zawartości tłuszczu o 1% i sera topionego o podwyższonej zawartości tłuszczu o 1,3% – w stosunku do deklaracji zamieszczonej w oznakowaniu przez poszczególnych producentów.

Analizując szczegółowo wyniki badań laboratoryjnych sera edamskiego Prezes UOKiK zauważył, że w sprawozdaniu z badań z dnia 12 maja 2009 r. Nr 2252/2009 laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, zawartość tłuszczu została podana z uwzględnieniem dziesiętnych części, natomiast deklaracja zawartości tłuszczu w oznakowaniu tego sera w liczbach całkowitych. Uwzględniając niepewność zastosowanej metody dla oznaczenia tego parametru wynoszącą 2,5% w wyżej wymienionym laboratorium, dla wyniku 25% przedział w jakim wynik się zawiera, wynosi 24,4% – 25,6%. Zatem zawartość tłuszczu w serze edamskim przedstawiona w liczbach całkowitych (czyli w sposób jaki deklaruje producent) mieści się w górnej granicy przedziału wynoszącej po zaokrągleniu 26%. Prezes UOKiK uznał zatem, że wynik w tym zakresie jest zgodny z deklaracją producenta. Organ drugiej instancji wziął również pod uwagę wyjaśnienia producenta, że wynik ostateczny podawany jest po uwzględnieniu odchylenia standardowego i zaokrąglany do pełnych wartości podawanych na opakowaniach. Interpretując wynik badania organ pierwszej instancji winien był uwzględnić niepewność metody oraz wyrażenie wyniku badań w liczbach całkowitych bez dziesiętnych części. Zwraca się uwagę, że laboratorium UOKiK w Warszawie wykonuje badanie według ściśle określonych metod badawczych oraz w systemie laboratorium akredytowanego, co wymaga przedstawiania wyników badań według przyjętych procedur. Ostateczna interpretacja wyników badań należała do organu pierwszej instancji.

Postępując analogicznie w odniesieniu do wyników badań sera topionego można stwierdzić, że zawyżenie tłuszczu nieznacznie odbiega od deklaracji producenta. Mianowicie producent deklaruje w powołanej w oznakowaniu normie zakładowej maksymalną zawartość tłuszczu na poziomie 26,5%, a wynik po uwzględnieniu niepewności zastosowanej metody

zawiera się w przedziale 27,1% – 28,5%. Zatem zasadnym byłoby uznanie, że zawyżenie zawartości tłuszczu wynosi 0,6%. W ocenie Prezesa UOKiK organ pierwszej instancji, uwzględniając wynik badań, jak i ilość oraz wartość znajdującego się w obrocie sera topionego, powinien ponownie rozważyć zasadność wymierzenia kary po uprzednim zastosowaniu zasady proporcjonalności zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 2 ostatni akapit *rozporządzenia 178/2002*.

Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy organ pierwszej instancji powinien również uwzględnić niewłaściwą jakość sera edamskiego z uwagi na pleśń występującą na jednej z dwóch pobranych do badań laboratoryjnych kostek sera, co zostało pominięte w postępowaniu administracyjnym zakończonym wydaniem zaskarżonej decyzji. Zdaniem Prezesa UOKiK stwierdzona pleśń spełnia warunki do zaklasyfikowania tego produktu jako niespełniającego wymagań jakości handlowej i powinna zostać rozpatrzona jako wada organoleptyczna dyskwalifikująca produkt jako przydatny do spożycia.

Ponadto organ pierwszej instancji w uzasadnieniu nałożenia kary za wprowadzanie do obrotu produktu o niewłaściwej jakości handlowej, powinien przeprowadzić szczegółową analizę kryteriów do ustalenia wysokości kary, o których mowa w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości, tj.:

- określić stopień szkodliwości czynu,
- ocenić stopień zawinienia kontrolowanego,
- określić stopień naruszenia,
- ocenić dotychczasową działalność Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k,
- ustalić wielkość obrotów Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k.

W tym celu, organ pierwszej instancji powinien wystąpić do kontrolowanego o przedstawienie wielkości obrotów spółki, gdyż, jak ustalił Prezes UOKiK w toku przeprowadzonego przez siebie postępowania, nie zostały podjęte czynności konieczne w celu uzyskania takiej informacji. Przypomina się, że wielkość obrotów powinna dotyczyć obrotu całej spółki a nie kontrolowanej placówki, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 40a ust. 5 w związku z art. 40a ust. 1 pkt 5 *ustawy o jakości*.

Biorąc pod uwagę fakt, że rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania dowodowego, w zakresie podanym powyżej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że należy uchylić decyzję Mazowieckiego

Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w całości i przekazać do ponownego rozpatrzenia.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Anna Solicka
Pełnomocnik
Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k.
ul. Szybka 6-10
50-421 Wrocław
2. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Warszawie
3. a/a