



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-9(7)/17/AnŁ

Warszawa, 29 marca 2017 r.

DECYZJA DIH-1/24/2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy od decyzji Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Poznaniu z dnia 14 grudnia 2016 r. (nr akt sprawy: D/PI.ŻG.8361.129.2016), którą, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), wymierzono karę pieniężną w wysokości 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafalszowanych artykułów rolno-spożywczych o łącznej wartości 314,40 zł,

- 1) **uchyla zaskarżoną decyzję w całości,**
- 2) **na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych wymierza przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy karę pieniężną w wysokości 19 000 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafalszowanych, tj. 19 rodzajów potraw o łącznej wartości 288,50 zł.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej od 8 do 19 sierpnia 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Poznaniu, zwanego dalej również „Wielkopolskim WIIH”, w restauracji EFEZ GALERIA VIVO!PIŁA przy ul. 14 Lutego 26 w Pile, należącej do przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zwanego dalej również „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych wyroby kulinarne pochodzące z zakupu kontrolnego, tj.:

- 1) jedną sztukę potrawy Adana Kebab, w cenie 25,90 zł/szt., składającej się, według deklaracji w menu, m.in. z mielonego mięsa wołowo-baraniego z dodatkiem pomidorów i mieszanki przypraw,
- 2) jedną sztukę potrawy Kofte Kasarli, w cenie 24,90 zł/szt., składającej się, według deklaracji w menu, m.in. z kotlecików z mielonego mięsa wołowo-baraniego zapiekanych z żółtym serem.

Pobranie ww. próbek udokumentowano w Protokole pobrania próbki nr 099671 z dnia 8 sierpnia 2016 r., zwanego dalej „*Protokołem pobrania próbek*”. W punkcie 6 tego protokołu odnotowano, że: „próbki kontrolnej nie pobrano z uwagi na: rodzaj – danie z zakupu kontrolnego potrawy wykonywane na zamówienie, art. 28 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 15.12.00 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016, poz. 1059)”.

Badanie laboratoryjne przeprowadzone w akredytowanym Laboratorium Kontrolno-Analitycznym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, wykazało obecność drobiu w obu ww. próbkach potraw, oprócz zadeklarowanego w menu mięsa wołowego i baraniego. Badania przeprowadzono metodą jakościową (immunoenzy-matyczną). Szczegóły ustaleń w tym zakresie zawarto w sprawozdaniach z badań z 17 sierpnia 2016 r. nr 301/2016 (Adana Kebab) oraz nr 302/2016 (Kofte Kasarli).

Ponadto, w toku kontroli, sprawdzono rzetelność informowania konsumentów o składzie oferowanych potraw. W wyniku sprawdzenia stanu magazynowego, pomieszczeń produkcyjnych i sprzedażowych, analizy oznakowania przeznaczonego dla konsumentów, tj. karty menu i „Wykazu składników i alergenów w daniach restauracji Efez”, stwierdzono stosowanie w kontrolowanej placówce podmiany składników, tj.:

- do produkcji 10 rodzajów potraw o łącznej wartości 167,20 zł (tj. ww. Kofte Kasarli w cenie 24,90 zł, Musaki w cenie 21 zł, Pide Margherity w cenie 12,50 zł, Pide Shoarmy w cenie 15 zł, Pide Diabolo w cenie 15 zł, Pide z warzywami w cenie 13,50 zł, Pide Capriciosa w cenie 15 zł, Pide Salami w cenie 14,50 zł, Warzyw zapiekanych z ryżem i serem w cenie 16,90 zł, Makaronu „cztery sery” w cenie 18,90 zł), zamiast zadeklarowanego konsumentom „sera mozzarella żółtego” – używano produkt seropodobny, podpuszczkowy, niedojrzewający „Grande Pizza Plus”. W kuchni znajdowały się dwie partie ww. produktu seropodobnego w łącznej ilości 3,752 kg, zakupione przez kontrolowanego w ilości 5,541 kg. W kontrolowanej placówce nie stwierdzono sera mozzarella żółtego, a kontrolowany nie przedłożył żadnego dowodu zakupu takiego produktu;
- do produkcji 9 rodzajów potraw o łącznej wartości 121,30 zł (tj. Sałatki Efez w cenie 17,50 zł, Sałatki Greckiej w cenie 17,50 zł, kebabu wegetariańskiego w cenie 10,90 zł, kebabu mix z mięsem opiekany w cenie 12,50 zł, kebabu mix z mięsem grillowanym w cenie 12,50 zł, tortilli wegetariańskiej w cenie 10,90 zł, tortilli mix z mięsem opiekany w cenie 12,50 zł, tortilli mix z mięsem grillowanym w cenie 12,50 zł, Pide ze szpinakiem w cenie 14,50 zł), zamiast zadeklarowanego konsumentom „sera Feta” – używano produkt seropodobny „Danish White Sałatkowy Dairyland”. W kuchni znajdowała się jedna partia ww. produktu seropodobnego w łącznej ilości 1,988 kg, zakupiona przez kontrolowanego

w ilości 4 kg. W kontrolowanej placówce nie stwierdzono sera Feta, a kontrolowany nie przedłożył żadnego dowodu zakupu takiego produktu.

Wielkopolski WIIH stwierdził, że ustalony stan faktyczny świadczył o zafałszowaniu dań w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, oraz naruszał 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. Urz. L. 304 z 22 listopada 2011 r. ze zm.) zwanego dalej „rozporządzeniem 1169/2011”. Ponadto, nieuprawnione posługiwanie się nazwą „ser” naruszało przepisy załącznika VII części III pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz. U. UE L 347 z 20.12.2013 s. 671 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1308/2013”, a nieuprawnione posługiwanie się nazwą „Feta” naruszało przepisy rozporządzenia Komisji (WE) nr 1829/2002 z dnia 14 października 2002 r. zmieniającego Załącznik do rozporządzenia (WE) nr 1107/96 w odniesieniu do nazwy „feta” (Dz. U. L 277 15.10.2002 s. 10), zwanego dalej „rozporządzeniem 1829/2002”.

Pracownik strony zatrudniony na stanowisku zastępcy menedżera oświadczył, że nie może podejmować samodzielnie decyzji o zakupie innych surowców i półproduktów niż te, które znajdują się na liście produktów przypisanych do restauracji Efez w Pile. Oświadczył też, że nie może samodzielnie wycofać partii środków spożywczych kwestionowanych w czasie trwania kontroli Inspekcji Handlowej oraz zmieniać treści karty menu i wykazu składników.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 19 sierpnia 2016 r. z załącznikami, nr akt kontroli: D/PI.ŻG.8361.129.2016, doręczonym stronie 26 sierpnia 2016 r.

Wobec stwierdzonych nieprawidłowości, polegających na podaniu w oznakowaniu potraw niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, pismem z 14 listopada 2016 r., Wielkopolski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnych z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ww. ustawy.

W toku postępowania administracyjnego, strona przekazała pismo z 30 listopada 2016 r., w którym podkreśliła, że mięso stosowane przez nią do produkcji dań Adana Kebab oraz Kofte Kasarli było półproduktem pochodzącym od innego podmiotu, tj. od spółki Royal

Food Production Sp. z o.o. z siedzibą w Kopytowie. Półprodukt ten dostarczany był stronie w zamkniętych opakowaniach, oznakowanych przez producenta informacją o składzie, w którym wymieniono jedynie mięso wołowe i baranie, ale nie wymieniono mięsa drobiowego. Strona wyraziła przekonanie, że nie można przerzucać negatywnych skutków przekazywania kontrahentom nieprawdziwych informacji przez ww. producenta mięsa.

Na wezwanie Wielkopolskiego WIIH, 9 grudnia 2016 r. strona przekazała informację o wielkość jego obrotów oraz przychodu, tj. „Sprawozdanie finansowe na dzień 31.12.2015 – EFEZ Polska Sp. z o.o. – Rachunek zysków i strat”.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z 14 grudnia 2016 r. (nr akt sprawy: D/PI.ŻG.8361.129.2016), Wielkopolski WIIH wymierzył przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy karę pieniężną w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, w wysokości 20 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych o łącznej wartości 314,40 zł.

Pismem z 27 grudnia 2016 r., uzupełnionym pod względem formalnym pismem z 1 lutego 2017 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji. Strona zaskarżyła decyzję w całości, zarzucając naruszenie następujących przepisów:

- a) art. 28 ust. 1 w związku z art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, poprzez zaniechanie pobrania i zabezpieczenia dodatkowych próbek produktów Adana Kebab oraz Kofte Kasarli, tj. próbek kontrolnych, w sytuacji gdy w protokole pobrania próbki, w punkcie 6, nie wskazano żadnej z enumeratywnie wymienionych przesłanek uzasadniających zaniechanie pobrania przez inspektorów próbki kontrolnej;
- b) art. 7 i 77 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.), zwanej dalej „Kpa”, poprzez zaniechanie przez organ pierwszej instancji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i do dokładnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych;
- c) art. 77 § 1, art. 107 § 3 w związku z art. 7 Kpa poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności, tj. procentowej ilości mięsa drobiowego wykrytego podczas badania produktów Adana Kebab oraz Kofte Kasarli;
- d) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny przesłanek wpływających na wymiar kary finansowej;
- e) art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez zaniechanie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej w sytuacji niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia i braku stwierdzenia istotnych uchybień w działalności strony;
- f) art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 01.02.2002 r., s. 1, z

późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002” poprzez niezastosowanie przez organ zasady proporcjonalności w ustalaniu wysokości kary pieniężnej.

Ponadto, w odwołaniu strona wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

- a) oświadczenia producenta Royal Food Production Sp. z o.o. z dnia 23 grudnia 2016 r.;
- b) sprawozdania z badań nr 4372/10/2016/F/1 wykonanych przez JARS Sp. z o.o. na zlecenie Royal Food Production Sp. z o.o.;
- c) sprawozdania z badań nr 421789/16/WRO wykonane przez J.S. Hamilton Poland S.A. na zlecenie EFEZ Polska Sp. z o.o. na okoliczności szczegółowo wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Stawiając powyższe zarzuty i wnioski dowodowe, strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie wniosła o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, względnie o obniżenie wysokości tej kary.

Pismem z 9 lutego 2017 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Sposób postępowania organów Inspekcji Handlowej w przypadku kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych określa ustawa o Inspekcji Handlowej. W art. 28 ust. 1 stanowi ona, że równocześnie z pobraniem próbki produktu należy pobrać i zabezpieczyć dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Zgodnie z art. 28 ust. 3 ww. ustawy, próbki kontrolnej nie pobiera się, jeżeli: 1) pobranie próbki byłoby utrudnione z uwagi na wartość, rodzaj lub niewielką ilość produktu; 2) przechowanie próbki w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu jest niemożliwe; 3) próbka produktu została poddana badaniom organoleptycznym w toku kontroli, chyba że wyniki tych badań uzasadniają podejrzenie, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa lub dokumentach normalizacyjnych albo jego jakość nie odpowiada jakości deklarowanej.

Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa (art. 6 Kpa), a w toku postępowania administracyjnego stoją na straży praworządności (art. 7 Kpa).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ww. rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji, w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1169/2011, podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność

informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz wymogami odpowiednich przepisów krajowych.

Według art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

W myśl art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, jakością handlową to 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, nie objęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

W myśl 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 artykułów rolno-spożywczych, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Etykietowanie, reklama i prezentacja żywności, z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca wystawienia oraz informacji udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób, nie może wprowadzać konsumentów w błąd (art. 16 rozporządzenia 178/2002). Informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać w błąd w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji, o czym mówi art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011.

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

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

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

Nazwa „Feta” została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia na podstawie rozporządzenia 1829/2002. Zgodnie z art. 12 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1151/2012 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych (Dz. U. L 343 z 14.12.2012 r. s. 1) – zwanym dalej „rozporządzeniem 1151/2012”, chronione nazwy pochodzenia oraz chronione oznaczenia

geograficzne mogą być wykorzystywane przez dowolny podmiot wprowadzający na rynek produkt zgodny z odpowiednią specyfikacją, zaś art. 13 ust. 1 lit. a wskazuje, że zarejestrowane nazwy są chronione przed wszelkim bezpośrednim lub pośrednim wykorzystywaniem w celach komercyjnych w odniesieniu do produktów nieobjętych rejestracją, jeśli produkty te są porównywalne do produktów zarejestrowanych pod tą nazwą lub jeśli jej stosowanie stanowi wykorzystywanie renomy chronionej nazwy, w tym również w sytuacji, gdy produkty te są wykorzystywane jako składnik.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów finalnych, w szczególności jeżeli:

- a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- b) w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- c) w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

W myśl zaś art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, w dniu wydawania niniejszej decyzji zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

Wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej może, na podstawie art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu.

W niniejszej sprawie, w toku kontroli przeprowadzonej w restauracji należącej do przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, stwierdzono, że wprowadził on do obrotu 20 rodzajów zafałszowanych potraw o łącznej wartości 314,40 zł z uwagi na:

- obecność mięsa drobiowego w dwóch potrawach (Adana Kebab i Kofte Kasarli), które zgodnie z deklaracją podaną w menu powinny zawierać wyłącznie mięso wołowo-baranie,
- stosowanie do produkcji 10 potraw (w tym ww. Kofte Kasarli) wyrobu seropodobnego zamiast zadeklarowanego w menu sera mozzarella żółtego;

- stosowanie do produkcji 9 potraw wyrobu seropodobnego zamiast zadeklarowanego w menu sera Feta.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Wielkopolski WIIH wymierzył w drodze decyzji karę pieniężną w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w wysokości 20 000 zł.

W opinii Prezesa UOKiK ustalenia kontroli dotyczące zastąpienia zadeklarowanych w oznakowaniu dla konsumentów serów mozzarella żółtego oraz Feta wyrobami seropodobnymi – wskazywały na popełnienie czynu opisanego w ww. przepisie, a więc były podstawą do wymierzenia kary pieniężnej.

Zebrany materiał dowodowy nie pozwalał jednak, zdaniem Prezesa UOKiK, na stwierdzenie zafałszowania polegającego na stosowaniu mięsa drobiowego niezadeklarowanego w menu do potraw Adana Kebab i Kofte Kasarli (co zostanie wyjaśnione w dalszej części niniejszej decyzji), zatem w tym zakresie strona nie powinna podlegać karze pieniężnej. Należy zauważyć, że kara wymierzona przez organ pierwszej instancji jest karą łączną z tytułu wprowadzenia do obrotu wszystkich 20 rodzajów zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych stwierdzonych w toku kontroli, bez wskazania wymiaru kary w odniesieniu do poszczególnych produktów, w których stwierdzono nieprawidłowości. W związku z tym, organ drugiej instancji musi uchylić decyzję organu pierwszej instancji w całości i orzec co do istoty wymierzając stronie nową karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu 19 rodzajów potraw zafałszowanych, a nie 20 rodzajów – jak wskazano w decyzji organu pierwszej instancji.

Odnosząc się do odwołania od decyzji organu pierwszej instancji Prezes UOKiK zauważył w pierwszej kolejności, że zarzuty oraz wnioski dowodowe strony mają na celu podważenie dowodu z badań laboratoryjnych produktów Adana Kebab i Kofte Kasarli, który legł u podstaw uznania tych produktów za artykuły rolno-spożywcze zafałszowane z uwagi na obecność niezadeklarowanego surowca drobiowego. Strona nie zakwestionowała natomiast zasadności uznania 19 rodzajów potraw (w tym także ww. potrawy Kofte Kasarli) za zafałszowane ze względu na zastosowanie do ich produkcji wyrobów seropodobnych zamiast sera mozzarella żółtego i sera Feta.

W punkcie II a) i b) odwołania, strona postawiła zarzut naruszenia przepisów art. 28 ust. 1 w związku z art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej poprzez zaniechanie pobrania i zabezpieczenia dodatkowych próbek produktów Adana Kebab oraz Kofte Kasarli, tj. próbek kontrolnych, w sytuacji gdy w protokole pobrania próbki, w punkcie 6, nie wskazano żadnej z enumeratywnie wymienionych przesłanek uzasadniających zaniechanie pobrania przez inspektorów próbki kontrolnej.

Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK stwierdził, że zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, organy Inspekcji Handlowej mają obowiązek pobrania próbki kontrolnej. Zgodnie z art. 28 ust. 3 ww. ustawy, próbki kontrolnej nie pobiera się, jeżeli: 1) pobranie próbki byłoby utrudnione z uwagi na wartość, rodzaj lub niewielką ilość produktu; 2) przechowanie próbki w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu jest niemożliwe; 3) próbka produktu została poddana badaniom organoleptycznym w toku kontroli, chyba że wyniki tych badań uzasadniają podejrzenie, że

produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa lub dokumentach normalizacyjnych albo jego jakość nie odpowiada jakości deklarowanej (wszystkie podkreślenia w decyzji – Prezes UOKiK). W Protokole pobrania próbek, w punkcie 6 odnotowano, że „próbki kontrolnej nie pobrano z uwagi na: rodzaj – danie z zakupu kontrolnego potrawy wykonywane na zamówienie, art. 28 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 15.12.00 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016, poz. 1059)”. Biorąc pod uwagę ww. adnotację w Protokole pobrania próbek, Prezes UOKiK stwierdził, że Wielkopolski WIIH omyłkowo przywołał art. 28 ust. 3 pkt 3 zamiast art. 28 ust. 3 pkt 1 wskazanej ustawy, który to wyraźnie wskazuje na rodzaj towaru jako okoliczność uzasadniającą niepobranie próbki kontrolnej. Następnie Prezes UOKiK stwierdził, że w przypadku badania w kierunku identyfikacji gatunków zwierząt, tj. badania, którego wynik stał się podstawą do zakwestionowania próbek potraw Adana Kebab oraz Kofte Kasarli, ww. przyczyna wskazana przez Wielkopolskiego WIIH nie była wystarczająca dla skorzystania z odstępstwa od ustawowego obowiązku pobrania próbki kontrolnej. Dla zrealizowania obowiązku wynikającego z przepisu art. 28 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, organ kontroli mógł zamówić w zakupie kontrolnym dwie porcje każdego dania, dzięki czemu druga porcja mogła zostać zabezpieczona jako próbka kontrolna. Charakter badania nie uzasadniał odstąpienia od pobrania próbki kontrolnej, bowiem w przypadku identyfikowalności mięsa w potrawie, cecha ta nie ulega zmianie. Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyznać rację stronie odwołującej się, że zaniechanie organu pierwszej instancji w zakresie pobrania próbek kontrolnych naruszyło wymagania art. 28 ust. 1 w związku z art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Także trafne jest stanowisko strony wyrażone w punkcie II b odwołania oraz jego uzasadnieniu, iż ww. zaniechanie organu pierwszej instancji skutkowało naruszeniem art. 7 i art. 77 § 1 Kpa.

Słusznym jest również zarzut podniesiony w punkcie II c) odwołania, dotyczący naruszenia art. 77 § 1, w związku z art. 7 Kpa poprzez zaniechanie ustalenia procentowej ilości mięsa drobiowego wykrytego podczas badania produktów Adana Kebab oraz Kofte Kasarli. Prezes UOKiK stwierdził, że jakkolwiek wyniki badań laboratoryjnych udokumentowane w ww. sprawozdaniach z badań nr 301/2016 i 302/2016 są wiarygodne i dają podstawę do stwierdzenia obecności niezadeklarowanego surowca drobiowego w próbkach potraw Adana Kebab oraz Kofte Kasarli, to jednak nie mogły stanowić podstawy do stwierdzenia zafałszowania potraw w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej, a to z uwagi na brak wykazania w skarżonym rozstrzygnięciu istotnego naruszenia konsumentów. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie przeprowadzono jedynie badania jakościowe, bez oznaczenia procentowej zawartości składnika świadczącego o zafałszowaniu (tj. surowca drobiowego). Opierając się wyłącznie na tym ustaleniu, Prezes UOKiK doszedł do wniosku, że nie jest ono wystarczającym dowodem, w oparciu o który można bez wątpliwości stwierdzić zafałszowanie produktu i wymierzyć stronie karę pieniężną na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. W ocenie Prezesa UOKiK, tego rodzaju ustalenia można rozważać co do zasady po zastosowaniu metod ilościowych lub przeprowadzeniu dodatkowego postępowania wyjaśniającego przez kompetentny w tym zakresie organ urzędowej kontroli żywności – a nie wyłącznie na podstawie oznaczeń jakościowych

przeprowadzonych prawidłowo i zgodnie z obowiązującym prawem. Na podstawie wyłącznie oznaczeń jakościowych można co najwyżej orzec o naruszeniu wymagań jakości handlowej produktu bez znamion zafałszowania.

Z uwagi na powyższe rozważania, prowadzące do wniosku, że organ pierwszej instancji nieprawidłowo zaniechał pobrania próbek kontrolnych potraw Adana Kebab i Kofte Kasarli oraz nieprawidłowo uznał je za artykuły rolno-spożywcze zafałszowane mięsem drobiowym, należy stwierdzić, że trzy wnioski dowodowe przedstawione w odwołaniu na okoliczność braku mięsa drobiowego w półprodukcie mięsnym, użytym do produkcji ww. potraw – pozostają bez znaczenia w przedmiotowym postępowaniu, dlatego też nie zostają uwzględnione w niniejszej decyzji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny przesłanek wpływających na wymiar kary finansowej (pkt II d odwołania), należy wskazać, że Prezes UOKiK na nowo ocenił te przesłanki przy wymierzaniu stronie nowej kary pieniężnej w drodze niniejszej decyzji.

Prezes UOKiK, wykonując dyspozycję art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, na podstawie zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego, zważył, co następuje:

- oceniając stopień szkodliwości czynu polegającego na wprowadzeniu do obrotu przez stronę 19 rodzajów zafałszowanych potraw z uwagi na stosowanie produktów seropodobnych zamiast składników zadeklarowanych w oznakowaniu, tj. sera żółtego mozzarella i sera Feta, należy stwierdzić, że niewątpliwie istotnie naruszone zostały interesy konsumentów do rzetelnej informacji o produkcie, dającej podstawę do dokonania świadomego wyboru (por. cyt. wyżej art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011);
- oceniając zakres naruszenia należy uwzględnić, że dotyczyło ono 19 różnego rodzaju potraw, w tym sałatek, kebabów, pity, tortilli, tak więc skala zafałszowania była duża. Należy także uwzględnić, że naruszone zostały postanowienia przepisów o jakości handlowej zawarte w art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, przepisy z zakresu ochrony nazw produktów mlecznych zawarte w załączniku VII części III pkt 2 do rozporządzenia 1308/2013, przepisy z zakresu ochrony zarejestrowanych nazw pochodzenia zawarte w rozporządzeniu 1829/2002, art. 12 ust.1 i art. 13 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1151/2012, jak również przepisy gwarantujące konsumentom ochronę przed wprowadzaniem w błąd, tj. art. 16 rozporządzenia 178/2002 i art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, należy wziąć pod uwagę informację zawartą w zaskarżonej decyzji, że strona nie była karana przez organ pierwszej instancji z tytułu naruszenia przepisów ustawy o jakości handlowej;
- oceniając wielkość obrotów oraz przychodu tego podmiotu, organ drugiej instancji wziął pod uwagę informację przekazaną przez stronę Wielkopolskiemu WIIH w ww. „Sprawozdaniu finansowym na dzień 31.12.2015 – EFEZ Polska Sp. z o.o. – Rachunek zysków i strat”;
- oceniając wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, należy stwierdzić, że zafałszowane artykuły rolno-spożywcze miały w dniu kontroli Wielkopolskiego WIIH łączną wartość 288,50 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, stanowiły podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 19 000,00 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy złotych).

Strona podniosła w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez zaniechanie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej w sytuacji niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia i braku stwierdzenia istotnych uchybień w działalności strony (pkt II e odwołania) oraz naruszenia zasady proporcjonalności wynikającej z przepisów art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 178/2002 (pkt II d odwołania). Prezes UOKiK odniesie się do tych kwestii w kontekście nowej kary pieniężnej.

Jak wynika z art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, organ Inspekcji Handlowej w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu może odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1 pkt 4 tego artykułu. Należy podkreślić, że organ może, ale nie musi, odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej w przypadku zaistnienia ww. przesłanek. Prezes UOKiK pełniący w niniejszej sprawie funkcję organu Inspekcji Handlowej nie znalazł uzasadnienia do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej z uwagi na wyżej ocenioną przesłankę stopnia szkodliwości czynu i zakresu naruszenia, zwłaszcza że w myśl art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 1169/2011 strona zobowiązana była zapewnić obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz wymogami odpowiednich przepisów krajowych. Na stronie, jako na profesjonalistcie działającym na rynku spożywczym, ciąży obowiązek wprowadzania do obrotu środków spożywczych właściwej jakości handlowej, a ponadto skala prowadzonej przez stronę działalności zobowiązuje ją do podejmowania działań umożliwiających weryfikację wprowadzanej przez nią do obrotu żywności. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest zwracanie szczególnej uwagi na fakt, aby do obrotu handlowego nie trafiały zafałszowane artykuły rolno-spożywcze. W tym kontekście należy stwierdzić, że odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w niniejszej sprawie stałoby w sprzeczności z zasadami stosowania kar za naruszenie prawa żywnościowego, które zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, Prezes UOKiK stwierdził, że odwołanie strony zasługuje na uwzględnienie w części zarzutów dotyczących nieprawidłowego uznania przez organ pierwszej instancji potraw Adana Kebab i Kofte Kasarli za artykuły rolno-spożywcze zafałszowane mięsem drobiowym, zatem z tego tytułu strona nie powinna podlegać karze pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy. W związku z tym, że pozostałe czyny przypisane stronie przez Wielkopolskiego WIIIH znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym w aktach D/PI.ŻG.8361.129.2016, Prezes UOKiK orzekł co do istoty sprawy wymierzając stronie karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. 19 rodzajów

artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej, z uwagi na:

- stosowanie do produkcji 10 potraw (w tym ww. Kofte Kasarli) wyrobu seropodobnego zamiast zadeklarowanego w menu sera mozzarella żółtego;
- stosowanie do produkcji 9 potraw wyrobu seropodobnego zamiast zadeklarowanego w menu sera Feta.

Zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł. W niniejszej sprawie, kara pieniężna powinna zawierać się w przedziale od 1 000 zł do [...] zł (10 proc. z przychodu strony za 2015 rok w kwocie [...]).

W ocenie Prezesa UOKiK wymierzona kara pieniężna będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży dostępne były tylko artykuły rolno-spożywcze odpowiadające jakości handlowej, w tym bez znamion zafałszowania. Jednocześnie wymierzona kara spełni funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając kontrolowanego do przestrzegania przepisów o jakości handlowej przyszłości.

Prezes UOKiK stwierdził, że niniejsza decyzja uwzględnia wnioski odwołania o obniżenie wysokości kary.

Zgodnie z art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Poznaniu w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Należy zaznaczyć, że kara pieniężna staje się zaległością w sytuacji, gdy nie zostanie uiszczona w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

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

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 201).

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej

Dariusz Łomowski

Otrzymują:

1. [...] pełnomocnik
EFEZ Polska Sp. z o.o.
[...]
2. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Poznaniu
3. a/a