



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-26(4)/16/JS

Warszawa, 28 kwietnia 2016 r.

DECYZJA DIH-1/44/2016

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 3 i 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 Michała Derkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BURGER M.E.N. Michał Derkowski w Toruniu, od decyzji Kujawsko – Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy nr DT-3/2016 z dnia 28 stycznia 2016 r. (nr akt sprawy: DT.8361.107.2015), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono kary pieniężne w wysokości:

- 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu trzynastu rodzajów potraw nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie,
- 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z uwagi na wprowadzenie do obrotu jednej partii zafalszowanej potrawy

utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach od 27 października do 3 listopada 2015r., przez inspektora reprezentującego Kujawsko – Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy, zwanego dalej „Kujawsko – Pomorskim WIIH”, w punkcie gastronomicznym BURGER M.E.N. w Toruniu, przy ul. Moniuszki 22, należącym do przedsiębiorcy Michała Derkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BURGER M.E.N. Michał Derkowski w Toruniu, zwanego dalej „stroną” stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku (menu) znajduje się m.in. trzynaście potraw kulinarnych – burgerów o wartości 178,00 zł, oferowanych konsumentom pod nazwami:

- KLASYK 100% wołowina, warzywa, nasz autorski ketchup,
- CZISS 100% wołowina, warzywa, konkretny plaster sera cheddar,
- BARBEKJU 100% wołowina, warzywa, bekon, autorski sos BBQ na palonej Żubrówce,
- CZILI 100% wołowina, pikantne guacamole, jalapenos, rukola, salsa,
- M.E.N. 100% wołowina, miętowo-bazyliowe aioli, smażona roszonek, poezja smaków w naszym autorskim sosie z azjatyckim akcentem,
- AMERYKA 100% wołowina, cheddar, pikle, ręcznie prażona cebulka, musztarda, ketchup,
- WEDŹI grillowany bakłażan, pieczarki, papryka, rukola, ketchup,
- CZIKEN panierowana w płatkach kukurydzianych pierś kurczaka, warzywa, majonez ziołowy,
- ŁAJKIKI 100% wołowina, marynowana teriyaki, grillowana papryka, ananas, blu cziss, rukola, sos musztardowo-miodowy,
- Mr JOACHIM 100% wołowina, pesto bazyliowe, mozzarella, suszone pomidory, szpinak,
- AMIGO 100% wołowina, chorizo, karmelizowana cebulka, kozi ser, rukola, ketchup śliwkowy,
- Ms Mimi 100% wołowina, bekon, smażona czerwona cebula, ser mimolette, pomidor, sałata, sos burgerowy,
- iBURGER 100% wołowina, karmelizowane jabłko, gorgonzola, orzechy włoskie, jarmuż, czili-majo,

nieodpowiadających - w zakresie oznakowania – jakości handlowej określonej w § 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29) zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania” z powodu niepodania składników alergicznych.

Ponadto w dniu kontroli, występując w charakterze konsumenta, na podstawie deklaracji zawartej w cenniku inspektor zakupił m.in. potrawę – burgera o nazwie EDUARDO w cenie 18 zł o składzie (100% wołowina, szynka parmeńska, karmelizowana pietruszka, parmezan, rulola, czili-majo). Następnie kontrolujący zweryfikował prawdziwość danych zawartych w menu pod kątem surowców użytych do produkcji powyższego burgera i stwierdził, że do wyprodukowania potrawy użyto Prosciutto Crudo Szynki wieprzowej, surowej, suszonej dojrzewającej w plastrach, wyprodukowanej przez F.Ili VERONI fu Angelo S.p.A. Viale Saltini, 15/17 42015 Correggio (RE) Włochy, zwanej dalej „szynką Crudo” - zamiast szynki parmeńskiej, tj. *Prosciutto di Parma*. Na stanie kontrolowanej

placówki nie było *Prosciutto di Parma* - szynki o chronionej nazwie pochodzenia *Prosciutto di Parma*, wpisanej do rejestru chronionych nazw pochodzenia i chronionych oznaczeń geograficznych na mocy rozporządzenia Komisji (WE) nr 1107/96 z dnia 12 czerwca 1996 r. w sprawie rejestracji oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia, zgodnie z procedurą określoną w art. 17 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 2081/92 (Dz. Urz. UE L 148 z 21 czerwca 1996 r. s.1). Tym samym deklarowanie szynki parmeńskiej jako składnika ww. burgera, wprowadzało konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru i tożsamości, i stanowiło naruszenie 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. UE L 304 z 22 listopada 2011 r., s. 18, zwanego dalej *rozporządzeniem nr 1169/2011*).

Na podstawie powyższych ustaleń, Kujawsko-Pomorski WIIH stwierdził, że przedmiotowa potrawa – burger o nazwie EDUARDO był artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, 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) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano szynkę parmeńską, podczas gdy faktycznie do produkcji nie stosowano szynki parmeńskiej, tylko inną włoską szynkę Crudo).

Dodatkowo, w przypadku powyższego burgera EDUARDO, w menu ani w inny sposób w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu nie podano również wykazu składników użytych do wyprodukowania potrawy, powodujących alergie lub reakcje nietolerancji, co naruszało § 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie znakowania.

W oświadczeniu z 28 października 2015 r. strona wyjaśniła, że nie wiedziała, iż Prosciutto Crudo Szynka wieprzowa, surowa, suszona dojrzewająca w plastrach nie jest szynką parmeńską o chronionej nazwie pochodzenia *Prosciutto di Parma*. Wskazała jednocześnie na włoskie pochodzenie obu surowców.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 3 listopada 2015 r. (nr akt kontroli: DT.8361.107.2015), w tym w: załączniku nr 6 (jako wykaz składników złożonych występujących w burgerach) do tego protokołu, a także dołączonych do niego dokumentach oraz wydrukach zdjęć przedstawiających cennik oraz etykietę opakowania jednostkowego użytej szynki dojrzewającej. Protokół ten został podpisany przez osobę upoważnioną do reprezentowania strony bez zastrzeżeń.

W oparciu o zebrany w toku kontroli materiał dowodowy pismem z 4 grudnia 2015 r., Kujawsko-Pomorski WIIH wszczął postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia stronie kar pieniężnych z art. 40a ust. 1 pkt 3 i art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej za wprowadzenie do obrotu ww. czternastu artykułów rolno – spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej, w tym jednego zafałszowanego. Jednocześnie poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięć kończących postępowania w sprawie na podstawie art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23), zwanego dalej „Kpa” stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań oraz wyznaczył stronie 10 - dniowy termin do zapoznania się z dowodami zebranymi w sprawie, liczony od dnia doręczenia pisma o wszczęciu postępowań administracyjnych. Ponadto Kujawsko-Pomorski WIIH wezwał stronę do przekazania informacji o wysokości obrotów i przychodu, osiągniętych w poprzednim roku rozliczeniowym.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i w dniu 29 grudnia 2015 r. pełnomocnik strony zapoznał się osobiście z aktami sprawy i wykonał fotografie dokumentów zgromadzonych w sprawie. Pismem z 30 grudnia 2015 r. pełnomocnik strony przekazał żądane informacje, potwierdzając jednocześnie ustalenia kontroli oraz wyjaśnił, że strona w trakcie kontroli niezwłocznie podjęła działania naprawcze poprzez zakup szynki *Prosciutto di Parma* oraz uwidocznienie wykazu składników powodujących alergie lub reakcje nietolerancji, dążąc do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Ponadto wskazał, że odróżnienie szynki *Prosciutto di Parma* od *Prosciutto Crudo* nie jest faktem notoryjnym, na co wskazywać miały według pełnomocnika artykuły dostępne na pewnym portalu internetowym. Zdaniem pełnomocnika strona - jako przeciętny mikroprzedsiębiorca - mogła, pomimo zachowania należytej staranności, dokonać błędu co do zakupu szynki, bowiem na stronie internetowej włoskiego producenta wskazano, że szynka *Prosciutto Crudo* dzieli się na wiele gatunków, w tym *Prosciutto di Parma*. Pełnomocnik dodał również, że niepodanie w składzie oferowanych potraw informacji o składnikach powodujących alergie lub reakcje nietolerancji wynikało z niewiedzy strony, a nie złej woli. Jednocześnie pełnomocnik wniósł o odstąpienie od wymierzenia kar pieniężnych, po raz kolejny powołując się na publikacje dostępne za pośrednictwem Internetu, dotyczące kontroli prowadzonych przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Poznaniu. Wojewódzki Inspektor uznał ww. prośbę za wniosek o umorzenie postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie. Zważywszy na brak przesłanek do umorzenia postępowania przewidzianych w art. 105 § 2 Kpa (postępowanie zostało wszczęte z urzędu a nie na wniosek strony) postanowieniem z 4 stycznia 2016 r. Kujawsko-Pomorski WIIH odmówił uwzględnienia wniosku pełnomocnika strony, a następnie pismem z 13 stycznia 2016r. ponownie wniósł o przekazanie informacji o

wysokości przychodu osiągniętego przez stronę w roku 2015. Przedmiotową informację strona przekazała 21 stycznia 2016 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z 28 stycznia 2016 r. (doręczoną stronie 1 lutego 2016 r.), Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzył stronie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne w wysokości odpowiednio 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu trzynastu ww. rodzajów potraw nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie oraz 1.000 zł z uwagi na wprowadzenie do obrotu jednej partii zafałszowanej potrawy (burgera EDUARDO).

Pismem z 12 lutego 2016 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 15 lutego 2016 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie w całości oraz umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie:

- 1) prawa materialnego - art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie,
- 2) prawa proceduralnego:
 - a) art. 7 Kpa poprzez niepodjęcie zawnioskowanej czynności odstąpienia od wymierzenia kar, co narusza interes społeczny i słuszny interes obywateli,
 - b) art. 8 Kpa poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej,
 - c) art. 105 § 1 Kpa poprzez jego niezastosowanie.

Pismem z 3 marca 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 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.

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.

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

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.

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

Rozporządzenie 178/2002, w art. 8 ust. 1 wskazuje, że prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Ma na celu zapobieganie oszukańczym lub podstępным praktykom, fałszowaniu żywności oraz wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd.

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. W myśl zaś art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia, informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta.

Według art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 w przypadku oferowania środków spożywczych do sprzedaży konsumentom finalnym lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta lub ich pakowania do bezpośredniej sprzedaży przekazanie danych szczegółowych określonych w art. 9 ust. 1 lit. c) jest obowiązkowe.

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 w sprawie znakowania. Przepis ten stanowi, że wykaz składników podaje się zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia.

Nazwa szynki parmeńska (w języku włoskim „Prosciutto di Parma”) została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia (ChNP) na podstawie rozporządzenia Komisji (WE) nr 1107/96 z dnia 12 czerwca 1996 r. w sprawie rejestracji oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia zgodnie z procedurą określoną w art. 17 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2081/92 (Dz. U. UE L 148 z 21.6.1996 s. 1) i jest ona zarezerwowana dla szynki surowej, dojrzewającej przez okres co najmniej 12 miesięcy, spełniającej wymagania określone w specyfikacji produktu, w tym m.in. produkcja tej szynki odbywa się na obszarze ograniczonym do prowincji Parma, który obejmuje teren tej prowincji (region Emilia-Romania – Włochy), a jedynymi dozwolonymi składnikami są mięso wieprzowe i sól. Rozporządzenie 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. UE L 343 z 14.12.2012 s. 1), zwane dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1151/2012”, stanowi w art. 12 ust. 1, że chronione nazwy pochodzenia mogą być wykorzystywane przez dowolny podmiot wprowadzający na rynek produkt zgodny z odpowiednią specyfikacją, a w art. 13 ust. 1 lit. a, 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:

- 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).

Ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 3 wskazuje, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł. W myśl zaś art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy, 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.

W niniejszej sprawie, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej punkcie gastronomicznym BURGER M.E.N. w Toruniu, należącym do przedsiębiorcy Michała Derkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BURGER M.E.N. Michał Derkowski w Toruniu przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego WIIH, stwierdzono, że:

- wprowadzone do obrotu trzynaście potraw kulinarnych – ww. burgerów o wartości 178,00 zł, oferowanych konsumentom nie odpowiadało jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie, polegające na niepodaniu wykazu składników alergicznych,
- pochodzący z zakupu kontrolnego burger o nazwie EDUARDO w cenie 18 zł o zadeklarowanym przez stronę składzie (100% wołowina, szynka parmeńska, karmelizowana pietruszka, parmezan, rukola, czili-majo) posiadał cechy zafałszowania, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w cenniku niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano szynkę parmeńską, podczas gdy faktycznie do jego produkcji nie stosowano szynki parmeńskiej, tylko inną włoską szynkę Crudo), wprowadzając konsumenta finalnego w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a zwłaszcza, co do jego składu.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzył w drodze decyzji kary pieniężne w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej.

W opinii Prezesa UOKiK ustalenia kontroli wskazywały na popełnienie czynów opisanych w tych przepisach, a więc były podstawą do wymierzenia kar pieniężnych.

Odwołując się od decyzji, strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie:

- 1) prawa materialnego - art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie,
- 2) prawa proceduralnego:
 - a) art. 7 Kpa poprzez niepodjęcie zawnioskowanej czynności odstąpienia od wymierzenia kar, co narusza interes społeczny i słuszny interes obywateli,
 - b) art. 8 Kpa poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej,
 - c) art. 105 § 1 Kpa poprzez jego niezastosowanie.

Strona nie kwestionowała ustaleń kontroli, ale uważa, że wymierzenie jej kar było niezasadne, gdyż jej zdaniem istniały przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kar, czego jednak organ pierwszej instancji nie uczynił pomimo wniosku strony w tym zakresie złożonego w piśmie z 30 grudnia 2015 r. W opinii strony na jej korzyść przemawia fakt, że w trakcie kontroli współpracowała z organem usuwając nieprawidłowości oraz to, że przepisy dotyczące podawania informacji o składnikach alergicznych obowiązują stosunkowo niedawno, tj. od 13 grudnia 2014 r. i z tego powodu nie były jej znane. Strona wskazała przy

tym, że w toku postępowania administracyjnego przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH zgłaszała, że inny organ kontrolny, tj. Powiatowa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna mandatu nie wymierzył.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności wyjaśnia, iż postępowanie organów Inspekcji Handlowej w zakresie wymierzania kar pieniężnych prowadzone jest na gruncie ustawy o jakości handlowej i w żaden sposób nie jest uzależnione od postępowania mandatowego prowadzonego przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej za wykroczenia określone w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 594). Wskazać należy, że reżimy odpowiedzialności określone w ww. ustawach są od siebie niezależne.

Wbrew twierdzeniu strony, w ocenie Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji nie posiadał przesłanek, aby odstąpić od wymierzenia kar.

Należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie ustaleń kontroli, które wskazywały jednoznacznie, że w cenniku czternastu potraw – ww. burgerów nie podano wykazu substancji użytych do wyprodukowania poszczególnych produktów, powodujących alergię lub reakcje nietolerancji, co w oczywisty sposób naruszało w § 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie znakowania i stanowiło podstawę do wymierzenia kary z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

W przypadku burgera o nazwie EDUARDO podano, co zostało potwierdzone zakupem kontrolnym w rozumieniu art.16 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 148 z późn. zm.), niezgodne z prawdą dane w zakresie składu tj. w składzie tej potrawy wykazano szynkę parmeńską, a więc produkt o określonej renomie i prawnie ustalonym składzie, podczas gdy faktycznie do jego wyprodukowania użyto innej włoskiej szynki Crudo, o składzie: mięso wieprzowe z szynki, sól, substancje konserwujące: E 252, E 250.

Należy podkreślić, że obowiązujące regulacje wprost definiują pojęcie artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. W przytoczonej powyżej treści art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej podano przykładowe wyliczenie okoliczności warunkujących uznanie artykułu rolno-spożywczego za zafałszowany, naruszającego interesy konsumentów w sposób istotny. W szczególności zafałszowanie może polegać na podaniu w oznakowaniu (cenniku) produktu niezgodnych z prawdą – w niniejszej sprawie z deklaracją zawartą na etykiecie opakowania jednostkowego – danych w zakresie składu.

Okoliczności, na które strona powołuje się w odwołaniu (jak również w piśmie z 30 grudnia 2015 r., stanowiącym odpowiedź na wszczęcie przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie), że strona współpracowała z organem pierwszej instancji w pełnym zakresie i w ramach działań naprawczych niezwłocznie zakupiła

szynkę „Prosciutto di Parma” oraz w trakcie kontroli uwidoczniła wykazy alergenów, nie mają – wbrew przekonaniu strony – znaczenia dla oceny zasadności wymierzenia jej kary pieniężnej za nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli, a tym samym do zmiany wskazanej w zaskarżonej decyzji podstawy prawnej art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej. Strona jako profesjonalista na rynku była zobowiązana do znajomości i stosowania przepisów związanych z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, zakwestionowane potrawy były wytwarzane i oferowane do sprzedaży w lokalu gastronomicznym należącym do strony, a więc strona miała wiedzę na temat stosowanych do ich produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, w oparciu o deklaracje zawarte na etykietach opakowań zbiorczych lub jednostkowych, a mimo to, w ich oznakowaniu (w cenniku) podała niezgodnie z prawdą dane dotyczące szynki parmeńskiej, a także nieuwzględniła składników użytych do wyprodukowania potraw, powodujących alergię lub reakcje nietolerancji. Deklaracja producenta na etykietach opakowań jednostkowych wskazywała wyraźnie, że stosowany produkt to inna włoska surowa szynka dojrzewająca Crudo, zawierająca w składzie, oprócz wieprzowiny i soli, także substancje konserwujące (podkreślenie Prezesa UOKiK), czyli produkt o znacznie niższych walorach jakościowych niż szynka parmeńska, która pomijając inne cechy nie zawiera substancji konserwujących. Strona mając tę wiedzę nie umieściła prawidłowej informacji o składnikach w oznakowaniu i podała jako składnik burgera o nazwie EDUARDO szynkę parmeńską.

Strona zarzucając organowi pierwszej instancji wymierzenie kary za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej potrawy kulinarnej burger o nazwie EDUARDO, w której stosowano zamiast szynki parmeńskiej inną włoską szynkę Crudo, argumentuje, że dla przeciętnego przedsiębiorcy nie jest oczywiste rozróżnienie obu rodzajów szynek w szczególności, iż zajmuje się on prowadzeniem restauracji serwującej potrawy typu burger, które czerpią z kuchni amerykańskiej, a nie włoskiej i że szynka była jedynie dodatkiem do potrawy, który „nie predestynował wyboru przez konsumenta jego lokalu”.

W ocenie Prezesa UOKiK taka argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Należy podkreślić, że użycie nazwy szynka parmeńska w składzie burgera o nazwie EDUARDO było wynikiem celowego działania strony, bowiem ani z opakowania jednostkowego zakupionej szynki, ani z faktury nie wynikało, iż była to „szynka parmeńska” w rozumieniu ww. przepisów prawa żywnościowego, a obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowej potrawy spoczywał wyłącznie na stronie.

Nie ulega wątpliwości, że przeciętny konsument mając do wyboru potrawę, której składnikiem jest szynka parmeńska oraz inna szynka dojrzewająca, wybierze potrawę z udziałem tej pierwszej, chociażby z tego powodu, że szynka parmeńska jest powszechnie znanym produktem i posiada na polskim rynku ugruntowaną renomę.

Należy też wskazać, że nazwa szynka parmeńska (w języku włoskim „Prosciutto di Parma”) została zarejestrowana na poziomie Unii Europejskiej jako chroniona nazwa pochodzenia (ChNP) i jest ona zarezerwowana dla szynki surowej, dojrzewającej przez okres co najmniej 12 miesięcy (jedynymi dozwolonymi składnikami są mięso wieprzowe i sól), spełniającej wymagania określone w specyfikacji produktu, w tym m.in. produkcja tej szynki musi odbywać się na obszarze ograniczonym do prowincji Parma, który obejmuje teren tej prowincji (region Emilia-Romania – Włochy). Nazwa ta, jak wynika z rozporządzenia (UE) nr 1151/2012, może być wykorzystywana przez dowolny podmiot wprowadzający na rynek produkt zgodny ze specyfikacją produktu (art. 12 ust. 1) i jest chroniona przed wszelkim bezpośrednim lub pośrednim wykorzystywaniem w celach komercyjnych w odniesieniu do produktów nieobjętych rejestracją, jeśli produkty te są porównywalne do produktu zarejestrowanego pod tą nazwą lub jeśli jej stosowanie stanowi wykorzystywanie renomy chronionej nazwy, w tym również w sytuacji, gdy produkty te są wykorzystywane jako składnik (art. 13 ust. 1 lit. a).

Oczywistym jest, że wyobrażenie konsumenta o potrawach zawierających w składzie produkty o znanej renomie ma znaczenie przy dokonywaniu wyboru potrawy. Warto podkreślić, że 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 zafałszowanej potrawy 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.

Ze szczególnością należy zwrócić uwagę, że naruszone zostały przepisy unijne w zakresie ochrony nazw zarejestrowanych na poziomie Unii Europejskiej jako chronione nazwy pochodzenia - dla szynki parmeńskiej. Strona zdaje się nie dostrzegać znaczenia tych przepisów. Zatem zasadne jest w tym miejscu podkreślenie, że zostały one ustanowione w celu wsparcia producentów wyrobów związanych z danym obszarem geograficznym poprzez:

- a) zagwarantowanie godziwych dochodów z tytułu właściwości wytwarzanych przez nich produktów;
- b) zapewnienie jednolitej ochrony nazw jako jednego z praw własności intelektualnej na terytorium Unii;
- c) udostępnienie konsumentom jasnych informacji na temat właściwości stanowiących wartość dodaną produktów.

Powyższe cele określono w motywie 18 preambuły i art. 4 rozporządzenia 1151/2012.

Zatem zamiana składników w potrawie była oczywistym zafałszowaniem jej składu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej. Wprowadzenie do obrotu przez

stronę jednej ww. potrawy, dla której zamiast zadeklarowanej szynki parmeńskiej użyto innej włoskiej szynki Crudo, było niezgodne z art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, gdyż wprowadzało konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz w sposób istotny naruszało ich interesy, gdyż otrzymywali oni inny produkt, niż wskazywała na to deklaracja zawarta w cenniku, a więc pozbawieni byli oni także możliwości dokonania świadomego wyboru produktu. Tym samym, ustalenia te stanowiły podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym karze pieniężnej określonej w tym przepisie podlega każdy, kto wprowadza do obrotu produkty zafalszowane.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokości kar pieniężnych, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji uwzględnił wszystkie kryteria określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy i zastosował sankcje w minimalnych wysokościach przewidzianych w tej ustawie.

Usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, nie zmienia faktu, że strona wprowadziła do obrotu artykuły rolno-spożywcze niewłaściwej jakości handlowej w tym artykuł zafalszowany i nie stanowi przesłanki wyłączającej odpowiedzialność z tego tytułu. Podkreślić należy, że obie kary zostały wymierzone w minimalnej wysokości wskazanej w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej. Ponadto strona jako profesjonalista na rynku była zobowiązana do znajomości i stosowania przepisów związanych z wykonywaną przez nią działalnością.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu produktów niewłaściwej jakości handlowej, w tym zafalszowanych. 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).

Odnosząc się do zarzutu strony o naruszeniu prawa materialnego, tj. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie Prezes UOKiK wyjaśnia, że w świetle opisanych wyżej ustaleń organ pierwszej instancji nie miał podstaw do zastosowania tego przepisu. Zgodnie z brzmieniem art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej organ może odstąpić od wymierzenia kar pieniężnych, ale pod warunkiem niskiego stopnia szkodliwości i niewielkiego zakresu naruszenia, co w tym przypadku nie miało miejsca ponieważ stwierdzone nieprawidłowości (zafalszowanie oraz niepodanie wykazu składników

powodujących alergię lub reakcję nietolerancji) skutkowały istotnym naruszeniem interesów konsumentów. Nie sposób zgodzić się w związku z tym, że stopień szkodliwości był niski, a zakres naruszenia niewielki.

W niniejszej sprawie bez najmniejszej wątpliwości stwierdzono, że strona popełniła czyny opisane w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej i nie występowała bezprzedmiotowość, która jest warunkiem umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 Kpa. W orzecznictwie sądowym powszechnie wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi przepis art. 105 § 1 Kpa oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, wobec czego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Bezprzedmiotowość postępowania rozumiana jest jako brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Bezprzedmiotowość zachodzi więc wtedy gdy sprawa, która miała być załatwiona w drodze decyzji albo nie miała charakteru sprawy administracyjnej jeszcze przed datą wszczęcia postępowania, albo utraciła taki charakter w jego toku. W niniejszej sprawie żadna z takich sytuacji nie miała miejsca.

Wobec powyższego, zarzut naruszenia w sprawie przepisów art. 7, art. 8 Kpa oraz art. 105 § 1 Kpa jest pozbawiony podstaw.

Tym samym, Prezes UOKiK nie znalazł argumentów przemawiających za zmianą decyzji organu pierwszej instancji. W ocenie Prezesa UOKiK wymierzone kary są właściwe do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży dostępne były tylko artykuły rolno-spożywcze odpowiadające jakości handlowej oraz bez cech zafałszowania, a także będą najmniej uciążliwe z możliwych dostępnych środków. Jednocześnie wymierzone kary, zgodnie z art. 17 ust 2 rozporządzenia 178/2002, spełniają funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając kontrolowanego do przestrzegania przepisów o jakości handlowej.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kar pieniężnych, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, a także ustalenie ich wysokości, należy uznać za prawidłowe i zgodne z prawem.

Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania organu pierwszej instancji, 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