



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-32(5)/15/JK

Warszawa, 7 lipca 2015 r.

**DECYZJA DIH-1/43/2015**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), 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.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie od części decyzji Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy nr BŻ-32/2015 z dnia 8 kwietnia 2015 r. (nr akt: BŻ.8361.178.2014), w zakresie wymierzonej temu przedsiębiorcy, na podstawie art. 40a ust. 3 w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 678), kary pieniężnej w wysokości 13.993 zł (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy złote) z tytułu ponownego wprowadzenia do obrotu produktu tego samego rodzaju, który nie odpowiada jakości handlowej ze względu na tę samą wadę:

- 1. uchyla decyzję w zaskarżonej części, tj. co do pkt I,**
- 2. na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, wymierza przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie karę pieniężną w wysokości 1.772 zł (słownie: jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt dwa złote) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej.**

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach od 21 do 24 października 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy, zwanego dalej „*Kujawsko-Pomorskim WIIH*”, w hipermarkecie Tesco, mieszczącym się w Bydgoszczy przy ul. Toruńskiej 101, należącym do przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej również „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbki produktów:

- filety z pangii sum głęboko mrożone indywidualnie a`1000 g, oznakowanych datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed: 06.07.2015” i nr partii: 06/07/2015 I, zwanych dalej „*filetami z pangii sum*”, z partii o wartości 218,79 zł,
- filety z tilapii nilowej bez skóry, głęboko mrożone indywidualnie a`500 g, oznakowanych datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed: 27.09.2015” i nr

partii: 27/09/2015 IX, zwanych dalej „filetami z tilapii nilowej”, z partii o wartości 209,85 zł,

co udokumentowano Protokołem pobrania próbki produktu nr 089738 z dnia 21 października 2014 r.

Jednocześnie z tych samych partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbki kontrolne ww. produktów (protokół pobrania próbek kontrolnych nr 089739 z dnia 21 października 2014 r.).

Ponadto w trakcie kontroli oceniono również oznakowanie czterech partii mrożonych glazurowanych produktów rybołówstwa, oferowanych konsumentom bez opakowań, w wyniku czego stwierdzono, że nie odpowiadały one jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie w miejscu sprzedaży.

Powyższe ustalenia kontroli udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 24 października 2014 r. (nr akt kontroli: BŻ.8361.178.2014), załączniku nr 1 oraz na fotografiach zakwestionowanych produktów.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, zwane dalej „Laboratorium w Poznaniu”, wykazały, że pobrane do badań laboratoryjnych w trakcie kontroli filety z pangii sum i filety z tilapii nilowej nie spełniają wymagań określonych w deklaracji producenta zawartej w oznakowaniu z uwagi na:

- w filetach z pangii sum – wyższą zawartość glazury wynoszącą 7,2% (niepewność wyniku  $\pm 1,5\%$ ), zamiast deklarowanych 5%, i niższą zawartość netto ryby bez glazury wynoszącą 941 g (niepewność wyniku  $\pm 45$  g), zamiast deklarowanych 950 g. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 289/2014 z dnia 7 listopada 2014 r.,
- w filetach z tilapii nilowej – wyższą zawartość glazury wynoszącą 14,1% (niepewność wyniku  $\pm 2,9\%$ ) oraz 16,2% (niepewność wyniku  $\pm 3,3\%$ ), zamiast deklarowanych 5%, i niższą zawartość netto ryby bez glazury wynoszącą 445 g oraz 439 g (niepewność wyniku  $\pm 21$  g), zamiast deklarowanych 475 g. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 290/2014 z dnia 7 listopada 2014 r.

Wyniki powyższych badań przekazano przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy piśmie z dnia 19 listopada 2014 r. Nadto, poinformowano go o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej.

Pismem z dnia 2 grudnia 2014 r., przedsiębiorca Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie złożył wniosek o przeprowadzenie badań próbek kontrolnych ww. produktów.

Badania próbek kontrolnych przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie, zwane dalej „Laboratorium w Olsztynie”, potwierdziły wcześniejszy wynik, gdyż w przypadku:

- filetów z pangii sum stwierdzono wyższą zawartość glazury wynoszącą 7% ( $7,0 \pm 0,3\%$ ), zamiast deklarowanych 5%, i niższą zawartość netto ryby bez glazury

wynoszącą 929 g (niepewność wyniku  $\pm 56$  g), zamiast deklarowanych 950 g (Sprawozdanie z badań nr 617/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r.);

- filetów z tilapii nilowej stwierdzono wyższą zawartość glazury wynoszącą 9% ( $8,5 \pm 0,4\%$ ;  $9,0 \pm 0,4\%$ ), zamiast deklarowanych 5%, i niższą zawartość netto ryby bez glazury wynoszącą 458 g (niepewność wyniku  $\pm 28$  g) oraz 456 g (niepewność wyniku  $\pm 27$  g), zamiast deklarowanych 475 g (Sprawozdanie z badań nr 618/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r.).

O wynikach powyższych badań Kujawsko-Pomorski WIIH zawiadomił stronę pismem z dnia 23 grudnia 2014 r.

Strona, w piśmie z dnia 13 stycznia 2015 r., ustosunkowała się do przekazanych jej wyników badań.

Pismem z dnia 27 lutego 2015 r., Kujawsko-Pomorski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia mu kar pieniężnych, na podstawie:

- art. 40a ust. 3 w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 678), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, z tytułu ponownego wprowadzenia do obrotu produktów tego samego rodzaju, które nie odpowiadają jakości handlowej ze względu na tę samą wadę,
- art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, z tytułu wprowadzenia do obrotu czterech partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oferowanych do sprzedaży bez opakowań.

W piśmie tym poinformowano stronę o przysługującym jej prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszanych żądań, a także przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów. Stronę wezwano również do przekazania informacji o wielkości obrotu osiągniętego w poprzednim roku rozliczeniowym.

Strona skorzystała z przysługującego jej prawa, kierując do Kujawsko-Pomorskiego WIIH pismo z dnia 13 marca 2015 r. Strona stwierdziła, że w przypadku filetów z pangii sum, wyniki zawarte w przekazanych jej sprawozdaniach z badań, po uwzględnieniu limitów tolerancji, wykazują niewielkie przekroczenia zawartości glazury, zaś masa netto ryby bez glazury, po uwzględnieniu niepewności wyniku, była zgodna z wartością deklarowaną. W przypadku filetów z tilapii nilowej, badanie próbki kontrolnej wykazało niższą zawartość glazury i wyższą zawartość netto ryby bez glazury niż badanie próbki podstawowej. Jak twierdzi strona, dla konsumentów istotnym parametrem jest masa netto ryby bez glazury, dlatego też zawartość glazury nie powinna być podstawą wyciągania jakichkolwiek błędnych wniosków odnośnie jakości produktu. Dodatkowo, w opinii strony, oznaczanie zawartości glazury jest badaniem, na które wpływ ma szereg czynników i jest uzależnione od subiektywnej oceny osoby oceniającej. Strona podkreśliła również, że w sprawozdaniach z badań nie określono również, czy wykonano je metodami akredytowanymi, czy też nieakredytowanymi.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr BŻ-32/2015 z dnia 8 kwietnia 2015 r. (nr akt: BŻ.8361.178.2014), Kujawsko-Pomorski WIIH, wymierzył przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, na podstawie:

- I. art. 40a ust. 3 w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 13.993 zł (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy złote), na którą składają się:
  - a) kara w kwocie 1.772 zł (słownie: jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt dwa złote) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, tj.:
    - filetów z pangii sum,
    - filetów z tilapii nilowej;
  - b) kara w kwocie 12.221 zł (słownie: dwanaście tysięcy dwieście dwadzieścia jeden złotych), stanowiąca wysokość kary nałożonej w okresie 24 miesięcy przed dniem rozpoczęcia kontroli, o którą podwyższa się karę określoną w pkt a, w związku z wprowadzeniem do obrotu produktów tego samego rodzaju, nieodpowiadających jakości handlowej ze względu na tę samą wadę;
- II. art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu czterech partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, oferowanych do sprzedaży bez opakowań, o nazwach:
  - Panga filet b/s 25% glazury,
  - Grenadier 25% glazury,
  - Czarniak filet b/s 25% glazury,
  - Tilapia filet 25% glazury luz.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2015 r. (znak: 120/TLT/15), przedsiębiorca Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie złożył do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji w części dotyczącej wymierzenia temu przedsiębiorcy, na podstawie art. 40a ust. 3 w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej w wysokości 13.993 zł z tytułu ponownego wprowadzenia do obrotu produktu tego samego rodzaju nieodpowiadającego jakości handlowej z uwagi na tę samą wadę. Zaskarżonej części decyzji strona zarzuciła naruszenie:

- 1) art. 40a ust. 1 pkt 3 (art. 40a ust. 3) ustawy o jakości handlowej poprzez naliczenie poprzedniej kary, która została wymierzona w związku z wprowadzeniem do obrotu produktu tego samego rodzaju, ale z uwagi na zafałszowanie, a nie jak obecnie z uwagi na niewłaściwą jakość handlową, a więc nie może być mowy o tej samej wadzie;
- 2) art. 40a ust. 1 pkt 5 (art. 40a ust. 5) ustawy o jakości handlowej poprzez niewłaściwe zastosowanie, tj. nieprawidłowe ustalenie wysokości kary, poprzez stopień szkodliwości czynu, stopień zawinieni, zakres naruszenia;

- 3) art. 17 ust. 2 akapit trzeci 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 1.2.2002, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, poprzez błędne jego zastosowanie, tj. orzeczenie kary pieniężnej niewspółmiernej, a tym samym nieproporcjonalnej do stwierdzonego naruszenia.

Strona zarzuciła organowi pierwszej instancji, iż ten nie przeanalizował dokładnie wyników badań przedmiotowych produktów, gdyż zdaniem strony, nie dają one podstaw do kategoriycznego ich kwestionowania. W opinii strony, w niniejszej sprawie, interes konsumentów nie został naruszony, ponieważ zawartość netto ryby bez glazury, czyli cechy produktu, która jest dla nich najbardziej istotna, jest zgodna z deklaracją, a nawet wyższa. Strona stwierdziła również, że klient nie jest w stanie zauważyć tak nieznacznego zwiększenia ilości glazury, jakie miało miejsce dla obu kwestionowanych produktów i nie ma to wpływu na ocenę podczas dokonywania decyzji o zakupie.

Pismem z dnia 11 czerwca 2015 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), zwanej dalej: „k.p.a.”, 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 178/2002, podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze i podmioty działające na rynku 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.

Jak stanowi art. 17 ust. 2 akapit trzeci ww. rozporządzenia, Państwa Członkowskie ustanawiają zasady dotyczące środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego i paszowego. Ustanowione środki i kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

W myśl przepisu art. 8 ust. 1 zdanie 1 ww. rozporządzenia, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością. W szczególności, zgodnie z art. 16 tego rozporządzenia, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

Zgodnie z 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. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje cechy artykułu rolno-spożywczego w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Jak wskazuje art. 6 stosowanego od dnia 13 grudnia 2014 r. 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 uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 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. Podawanie informacji na temat żywności służy – w myśl art. 3 ust. 1 ww. rozporządzenia – wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych. 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 (art. 7 ust. 1 lit. a ww. rozporządzenia). Jak stanowi pkt 5 zdanie drugie załącznika IX do rozporządzenia 1169/2011, w przypadku gdy środek spożywczy został glazurowany, deklarowana masa netto tego środka podawana jest z wyłączeniem glazury. Wobec powyższego, w obowiązującym stanie prawnym, nie podaje się informacji o zawartości glazury glazurowanego środka spożywczego.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 pkt c ustawy o jakości handlowej, oznacza 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 w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu i zawartości netto produktu.

Rozporządzenie 1169/2011 doprecyzowało w art. 8 zasady odpowiedzialności podmiotów za informację o żywności. 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 (art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia).

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklaracji 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. Jak stanowi zaś art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy, 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.

Zgodnie z art. 40a ust. 3 ww. ustawy, kto ponownie wprowadza do obrotu produkt tego samego rodzaju, który nie odpowiada jakości handlowej ze względu na tę samą wadę, podlega karze pieniężnej ustalonej – w zależności od stwierdzonej wady – zgodnie z ust. 1 pkt 3 lub 4, podwyższonej o wysokość kar nałożonych w okresie 24 miesięcy przed dniem rozpoczęcia kontroli.

Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględni, na mocy art. 40a ust. 5 tej ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli przeprowadzonej w hipermarkecie Tesco w Bydgoszczy, należącym do przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Kujawsko-Pomorski WIIH stwierdził m.in., że wprowadzone do obrotu ww. partie filetów z pangii sum i filetów z tilapii nilowej nie spełniają wymagań określonych w przepisach o jakości handlowej z uwagi na niższą zawartość netto ryby bez glazury i wyższą zawartość glazury w stosunku do zadeklarowanych na opakowaniu. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej organ, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie karę pieniężną w kwocie 1.772 zł. Z ustaleń Kujawsko-Pomorskiego WIIH wynikało, iż ww. karę należy na podstawie art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej, podwyższyć o kwotę 12.221 zł, stanowiącą wysokość kary nałożonej w okresie 24 miesięcy przed dniem rozpoczęcia kontroli.

W ocenie Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji nie miał podstaw zastosowania art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej, gdyż, jak słusznie zauważyła to strona w odwołaniu, poprzednia decyzja dotyczyła wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, zaś niniejsza – produktów niewłaściwej jakości handlowej. W związku z powyższym, zwiększenie wysokości kary o kwotę 12.221 zł, stanowiącą wysokość kary nałożonej w okresie 24 miesięcy przed dniem rozpoczęcia kontroli, nie było prawidłowe.

W pierwszej kolejności Prezes UOKiK wskazuje, iż w myśl art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej, karze pieniężnej w nim określonej podlega ten, kto ponownie wprowadza do obrotu produkt tego samego rodzaju, który nie odpowiada jakości handlowej ze względu na tę samą wadę. W opinii Prezesa UOKiK, określenie „ponownie” użyte w tym przepisie oznacza, że dla jego zastosowania konieczne jest uprzednie wymierzenie decyzją ostateczną kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu produktu, ale nie jakiegokolwiek, lecz tego samego rodzaju i zakwestionowanego z uwagi na tę samą wadę. Niewątpliwie w przedmiotowej sprawie, w sensie faktycznym, wyższą zawartość glazury w stosunku do deklaracji producenta na opakowaniach produktów można uznać za taką samą wadę jakości handlowej, lecz w zależności od stopnia tej wady, determinowanej stopniem naruszenia interesów konsumentów, dokonywana jest różna jej prawna kwalifikacja. Ten sam rodzaj wady nie oznacza zatem, że wada jest taka sama. Wskazać należy, że o ile zarówno art. 40a ust. 1 pkt 3 i art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej odnoszą się do jednego wspólnego dla nich przedmiotu ogólnego, tj. ochrony konsumentów, to warunkiem wymierzenia kary pieniężnej z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest wykazanie, że nastąpiło istotne naruszenie interesów konsumentów, zaś na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy wystarczającą przesłanką do jego zastosowania jest samo naruszenie interesów konsumentów. W sytuacji, gdy przy takim samym rodzaju wady (tu wyższa zawartość glazury) wystąpi istotne naruszenie interesów konsumentów mamy do czynienia z produktem niewłaściwej jakości handlowej zafałszowanym w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, natomiast przy braku istotnego naruszenia interesu konsumentów – z produktem niewłaściwej jakości handlowej, ale nie zafałszowanym. Tym samym stwierdzić należy, że przepisy te różnią się pod względem zakresu – art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest węższy zakresowo niż art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy. W związku z tym znamiona przedmiotowe deliktów wskazane w obu ww. przepisach nie są tożsame. Zdaniem Prezesa UOKiK z przepisu art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej wynika, że o tzw. „recydywie” można mówić jedynie wówczas, gdy podmiot popełnia delikt w podobnych warunkach, jak w przypadku pierwszego naruszenia. Oznacza to, że musi nastąpić powrót do popełnienia tego samego typu deliktu, tj. w przypadku pierwszego naruszenia przepisów – wprowadzenia do obrotu produktu niewłaściwej jakości handlowej, a obecnie – wprowadzenia do obrotu produktu niewłaściwej jakości handlowej, w tym także z cechami zafałszowania (produkt zafałszowany jest zawsze produktem niewłaściwej jakości handlowej). Natomiast, jeżeli poprzednio kontrolowany produkt był zafałszowany, to w toku ponownej kontroli, aby mówić o ponownym wprowadzeniu do obrotu produktu tego samego rodzaju zakwestionowanego z uwagi na tę samą wadę musi mieć miejsce wprowadzenie do obrotu produktu również zafałszowanego. Przy rozważaniu kwestii istnienia podobieństw czynów, należy zatem porównać z czynem uprzednio popełnionym kwalifikację wady produktu w nowo popełnionym czynie. Skoro więc pierwsza decyzja Kujawsko-Pomorskiego WIIH nr BŻ-125/2013 z dnia 26 sierpnia 2013 r. dotyczyła wymierzenia przedsiębiorcy Tesco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych z uwagi na wyższą zawartość glazury w stosunku do deklaracji na opakowaniu mrożonych glazurowanych produktów rybołówstwa (art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy



o jakości handlowej), a obecnie zaskarżona – niewłaściwej jakości handlowej z uwagi na wyższą zawartość glazury w stosunku do deklaracji na opakowaniu mrożonych glazurowanych produktów rybołówstwa (art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej), to nie może być mowy o takiej samej wadzie produktu, a tym samym o możliwości zastosowania art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej. Uprzednio popełniony czyn i obecny nie mieszczą się bowiem w tej samej kategorii. Mając na uwadze powyższe, w niniejszej sprawie wadliwe przypisanie „recydywy” stanowi więc rażące naruszenie prawa i miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, wobec czego zaskarżoną przez stronę część decyzji należało uchylić i orzec co do istoty.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez stronę w odwołaniu, Prezes UOKiK stwierdził, co następuje.

Strona zarzuca organowi pierwszej instancji brak dokładnej analizy wyników badań zakwestionowanych produktów, gdyż, w jej opinii, wyższa zawartość glazury przy jednoczesnej wyższej zawartości netto ryby bez glazury, nie powinna przesądzać o przypisaniu produktom niewłaściwej jakości handlowej. Strona podkreśliła, że istotnym dla konsumenta parametrem jest masa netto ryby i w przypadku, gdy otrzymał on tyle produktu, ile zostało zadeklarowane, nie może być mowy o naruszeniu jego interesu ekonomicznego.

W opinii Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie, dyspozycja art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, tj. wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej niewątpliwie została wyczerpana, a to z uwagi na podanie składu produktu i masy netto ryby bez glazury niezgodnych z rzeczywistością. Bezsprzeczne jest, że w niniejszej sprawie badania próbek filetów z pangii sum i filetów z tilapii nilowej wykazały zawyżoną w stosunku do deklaracji producenta zawartość glazury oraz niższą zawartość netto ryby bez glazury. Konsument, wybierając ten produkt został wprowadzony w błąd co do rzeczywistej zawartości wody w tych produktach.

Zgodnie z podstawową zasadą prawa żywnościowego, artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu powinny spełniać wymagania nie tylko określone w przepisach, ale również zadeklarowane przez producenta (art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej). Zdaniem organu odwoławczego, nie ma w sprawie wątpliwości, że deklaracja w postaci etykiety na opakowaniach filetów z pangii sum i filetów z tilapii nilowej wskazująca w ich składzie na glazurę w ilości 5%, jak wykazały badania laboratoryjne, nie została dotrzymana. Należy podkreślić, że strona przedstawiła własną interpretację wyników badań przedmiotowych produktów, biorąc pod uwagę jedynie te parametry, które mają świadczyć na jej korzyść. Tymczasem wyniki przedmiotowych badań wskazują, że zawartość glazury w produktach może być wyższa, zaś zawartość netto ryby bez glazury niższa niż te, na które powołuje się strona. Ponadto, okoliczność, iż po uwzględnieniu niepewności wyniku zawartość netto ryby bez glazury była zgodna z deklaracją nie zmienia faktu, że w przypadku obu produktów nie została dotrzymana deklaracja w zakresie zawartości glazury i to stanowi już wystarczającą przesłankę do ich zakwestionowania. Podkreślić należy, że z produktem niewłaściwej jakości

handlowej mamy do czynienia w każdym przypadku, gdy nie została spełniona deklaracja producenta.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na art. 7 ust. 1 lit. a stosowanego od dnia 13 grudnia 2014 r. rozporządzenia 1169/2011 (w dacie kontroli art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej w związku z w art. 45 ust. 2, art. 46 ust. 1 pkt 1 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia). Zarówno z treści obecnie obowiązującego ww. przepisu, jak i poprzednio obowiązujących, wynika obowiązek znakowania wprowadzanych do obrotu środków spożywczych informacjami, które nie mogą wprowadzać nabywcy w błąd m.in. co do ich składu i masy netto. Oznacza to, że oznakowanie środka spożywczego powinno dokładnie odzwierciedlać skład produktu. Jeszcze raz należy podkreślić, że w niniejszej sprawie badania próbek filetów z pangii sum i filetów z tilapii nilowej wykazały zawyżoną w stosunku do deklaracji producenta zawartość glazury oraz niższą masę netto ryby bez glazury. Konsument, wybierając ten produkt, został więc wprowadzony w błąd co do rzeczywistego ich składu, a tym samym zostało naruszone jego prawo do dokonania świadomego, zgodnego z oczekiwaniami wyboru produktu. Wskazać należy, że informacje dodatkowe umieszczone na eksponowanej części opakowań: „Tylko 5% glazury”, upewniały konsumenta, że filety z pangii sum i filety z tilapii nilowej nie zawierały więcej niż 5% glazury, co w toku prowadzonych czynności nie zostało potwierdzone. Słusznie więc wskazał organ pierwszej instancji, że przekroczenie zawartości deklarowanej glazury mogło wywołać u konsumenta przeświadczenie, iż nabywa więcej filetów rybnych. Zgodnie z obecnie obowiązującym pkt 5 zdanie drugie załącznika IX do rozporządzenia 1169/2011, w przypadku produktów glazurowanych, powinna być podana jego masa netto bez glazury. Ustawodawca unijny podkreśla, że podawanie masy netto ryby z glazurą może być mylące dla konsumenta.

Odnosząc się do prawidłowości samych badań, Prezes UOKiK wskazuje, iż laboratoria w Poznaniu i Olsztynie są laboratoriami akredytowanymi, tzn. takimi, które spełniają wymagania normy PN-EN ISO/IEC 17025 „Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących”. Przedmiotowe badania zawartości glazury i masy netto ryby bez glazury tak w przypadku próbek podstawowych, jak i próbek kontrolnych, wykonano metodami akredytowanymi.

Wskazać też należy, że pobrane w toku kontroli próbki ww. laboratoria badają zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 12 rozporządzenia 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. L 165 z 30.4.2004, s.1, z późn. zm.), art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej” i art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej. Wobec powyższego, kwestionowanie przez stronę metod badawczych, jakimi Laboratorium w Poznaniu i Laboratorium w Olsztynie przeprowadziło badania przedmiotowych produktów, należy uznać za niezasadne.

Biorąc pod uwagę fakt, iż zaskarżoną przez stronę część decyzji należało uchylić i orzec co do istoty, Prezes UOKiK przeprowadził ponowną analizę zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej przesłanek wpływających na wysokość wymierzonej kary.

Przy ocenie stopnia szkodliwości czynu polegającego na wprowadzeniu do obrotu dwóch partii niewłaściwej jakości handlowej mrożonych glazurowanych produktów rybołówstwa, organ drugiej instancji wziął pod uwagę, że niedotrzymanie deklaracji w zakresie zawartości glazury i masy netto ryby bez glazury naruszało interesy i prawa konsumentów, gdyż uniemożliwiało im to dokonanie właściwego wyboru zgodnego z ich oczekiwaniami. Należy wskazać, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego częścią składową jest możliwość świadomego podejmowania decyzji w zakresie dokonywania wyboru dóbr.

Oceniając stopień zawinienia, Prezes UOKiK zauważa, że strona postępowania, jako profesjonalista działający na rynku spożywczym, ma obowiązek zapewnienia zgodności oferowanych produktów z wymaganiami prawa żywnościowego. Strona nie dołożyła jednak wystarczających starań, mających na celu zapobiegnięcie powstaniu nieprawidłowości dotyczących zakwestionowanych produktów.

Przy miarkowaniu zakresu naruszenia, Prezes UOKiK zwrócił uwagę, że wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej jest działaniem sprzecznym z prawem i narusza interesy konsumentów. Nierzetelne informowanie o właściwościach i cechach produktów stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia ich zgodności z wymogami polskiego i europejskiego prawa żywnościowego. Prawo to nie przewiduje możliwości zwolnienia się z tego obowiązku i stanowi, że jego celem jest ochrona interesów konsumentów.

Oceniając, na podstawie zgromadzonej dokumentacji, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych, organ drugiej instancji zauważył, że kontrolowany przedsiębiorca był już karany przez Inspekcję Handlową z powodu podobnych nieprawidłowości. W 2013 r., w innej placówce należącej do przedsiębiorcy stwierdzono wprowadzenie do obrotu zafalszowanych z uwagi na wyższą zawartość glazury mrożonych glazurowanych produktów rybołówstwa i wymierzono mu z tego tytułu karę w wysokości 12.211 zł. Jednakże w przedmiotowej sprawie, zdaniem Prezesa UOKiK, nie było uzasadnione zastosowanie art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej, co już wyjaśniono powyżej.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK wymierzył karę pieniężną w wysokości 1.772 zł, która spełni dyspozycję art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002. Obniżenie wysokości kary pieniężnej w stosunku do wymierzonej przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH było konieczne z uwagi na to, iż organ odwoławczy rozpatrywał sprawę tylko w stosunku do wprowadzenia do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości i brak podstaw zastosowania w niniejszej sprawie art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej, tj. dotyczącego ponownego wprowadzenia do obrotu produktu tego samego rodzaju zakwestionowanego ze względu na tą samą nieprawidłowość.

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 Bydgoszczy w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

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 k.p.a. 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 k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

1. utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
2. 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 całości albo w części, albo
3. umarza postępowanie odwoławcze.

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 2012 r. poz. 270, 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 nieuiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 613).

Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Wiceprezes  
*Dorota Karczewska*

#### **Otrzymują:**

1. (...)

pełnomocnik

Tesco Polska Sp. z o.o.

ul. Kapelanka 56

30-347 Kraków

2. Kujawsko-Pomorski Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy
3. a/a