



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-76(8)/15/AgŁ

Warszawa, 29 stycznia 2016 r.

**DECYZJA DIH-1/11/2016**

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 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 „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie od decyzji Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach nr 126/2015 z dnia 10 września 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.154.2015), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 7 000 zł (słownie: siedem tysięcy złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej potrawy – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 8-15 lipca 2015 r. (upoważnienie nr ŻG.8361.154.2015), przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach, zwanego dalej „Świętokrzyskim WIIH”, w restauracji „Pizza Dominium” w Kielcach przy ul Rynek 7, należącej do przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajduje się m.in. „Pizza Capricciosa” z szynką, pieczarkami, sosem pomidorowym i serem. Karta menu była podawana przez obsługujących lokal przy składaniu zamówienia, a cennik znajdował się przy wejściu do lokalu.

W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, na podstawie deklaracji zawartej w cenniku i karcie menu inspektorzy zakupili m.in. małą „Pizzę Capricciosa” o ww. składzie z podwójnym serem – w ilości jednej porcji o wartości 12,75 zł, z zastosowaniem upustu 50 % od ceny detalicznej wynoszącej 25,50 zł (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00).

W toku kontroli sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania zakupionej potrawy. Jak ustalono, do produkcji tej potrawy nie użyto sera, tylko jego analogu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, stosownie do oświadczenia kierownika zakładu z 10 lipca

2015 r., będącego osobą upoważnioną do reprezentowania kontrolowanego podczas kontroli (upoważnienie z 8 lipca 2015 r.).

Ponadto, na stanie restauracji nie było sera, tylko produkt zadeklarowany na etykiecie opakowania zbiorczego jako „Piccorella Wiórka Analog Sera” – produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, masa netto 2 kg, składniki: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczka, regulator kwasowości E 260 (zawartość tłuszczu w suchej masie 37-39 %), data produkcji „16.06.2015”, data minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 16.07.2015”, wyprodukowany przez O.S.M. Szczurowa, Rynek 18, 32-820 Szczurowa, zakupiony według faktury VAT nr 9101440573 z 7 lipca 2015 r. – w ilości 15 opakowań zbiorczych o łącznej wartości 404,85 zł i ilości 30 kg (26,99 zł/op.). Na podstawie deklaracji zawartej w cenniku i karcie menu (dostępnej także na stronie internetowej kontrolowanego, tj. [www.pizzadominium.pl](http://www.pizzadominium.pl)) stwierdzono, że w ofercie sprzedaży (cenniku i karcie menu) nie było potraw z udziałem analogów sera, natomiast dla wszystkich potraw jako składnik oferowano ser.

Na podstawie okazanych podczas kontroli faktur ustalono również, że na potrzeby produkcji potraw oferowanych w restauracji w okresie od 1 maja do 8 lipca 2015 r. zakupiono łącznie, w ramach 17 dostaw: 528 kg produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” (264 opakowania zbiorcze o masie netto 2 kg).

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 15 lipca 2015 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.154.2015), podpisanym przez przedstawiciela kontrolowanego, czyli osobę upoważnioną do reprezentowania przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie podczas kontroli, a także w dołączonych do niego dokumentach, w tym m.in. fakturach za okres od 1 maja do 8 lipca 2015 r. (w ilości 16 sztuk), wyciągu z faktury VAT nr 9101440573 z 7 lipca 2015 r., oświadczeniu kierownika zakładu z 10 lipca 2015 r., wydrukach zdjęć przedstawiających kartę menu oraz etykietę opakowania zbiorczego ww. produktu.

W wystąpieniu pokontrolnym z 21 lipca 2015 r. kontrolowany został poinformowany o wynikach kontroli oraz skierowano do niego wnioski o podjęcie działań mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości.

Na podstawie powyższych ustaleń, Świętokrzyski WIIH stwierdził, że przedmiotowa potrawa była 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 jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano ser, podczas gdy faktycznie do jej produkcji nie stosowano sera, tylko jego analog o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”).

Taki sposób oznakowania potrawy, zdaniem organu pierwszej instancji, wprowadzał konsumenta finalnego w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru i składu, co stanowiło naruszenie treści 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. U. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”).

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 10 sierpnia 2015 r., Świętokrzyski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. potrawy, informując jednocześnie o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Ponadto, w piśmie tym wezwał ją do złożenia oświadczenia o wielkości obrotów za rok 2014.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i wyjaśniła w piśmie z 19 sierpnia 2015 r., że po zapoznaniu się z wynikami kontroli w spółce przeprowadzona została kontrola wewnętrzna mająca na celu przeanalizowanie deklaracji zawartych w menu ze specyfikacjami producentów poszczególnych składników potraw, jak również inwentaryzacja wyposażenia lokali oraz stanu magazynów. Oświadczyła, że podjęła natychmiastowe działania mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, polegające na:

- 1) zastosowaniu w obecnym menu naklejki „Piccorella” w miejsce stosowanego do tej pory słowa „ser”. Nadmieniła, że wprowadzenie tej zmiany było jedynym działaniem, jakie można było podjąć w tak krótkim czasie, zważywszy, że zmiana menu w całej sieci jest dużym, czasochłonnym i kosztownym przedsięwzięciem;
- 2) wprowadzeniu wewnętrznego systemu kontroli jakości oferowanych produktów.

Ponadto poinformowała, że prowadzi zaawansowane prace nad opracowaniem nowej karty menu oraz specjalnej zakładki na stronie internetowej, w której uwzględnione zostaną wyniki kontroli wewnętrznej. Podkreśliła, że przed rozpoczęciem tych prac zwróciła się do wszystkich producentów żywności, z którymi współpracuje z prośbą o nadesłanie aktualnych i szczegółowych specyfikacji produktów. Wyjaśniła, że cały proces, obejmujący analizę otrzymanych informacji, przygotowanie treści nowego menu, zlecenie firmie zewnętrznej wykonania oprawy graficznej i wydruku, a następnie dostarczenie tego menu do ponad 70 restauracji, zajmie jej co najmniej dwa i pół miesiąca.

Odnosząc się do przyczyn stwierdzonych nieprawidłowości (tj. użycia w oferowanej pizzy zamiast zadeklarowanego sera – produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”), wyjaśniła, że były one wynikiem błędów w komunikacji pomiędzy poszczególnymi działami spółki (tj. Działem Operacyjnym odpowiedzialnym za dostawy towarów do lokali, a Działem Marketingu przygotowującym projekt menu). Podkreśliła, że nie miała na celu wprowadzenia konsumentów w błąd, co do jakości oferowanych dań. Dodała, że od ponad 20 lat ciężko pracuje nad pozycją marki, zdając sobie sprawę z tego, iż zaufanie i zadowolenie klientów jest podstawą sukcesu w branży gastronomicznej. Strona stara się wykazać, że użycie w menu słowa „ser” było niefortunnym skrótem myślowym użytym przez twórców karty dań, bez zamiaru wprowadzenia w błąd oraz bez znajomości konsekwencji prawnych. Nadmieniła, że nieprawidłowość ta została już usunięta.

Biorąc pod uwagę, że przedmiotem wszczętego postępowania administracyjnego jest wymierzenie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a na wysokość tej kary mają wpływ przesłanki określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy, strona zwróciła uwagę na: małą szkodliwość czynu (jej zdaniem, użycie niewłaściwego określenia w nazwie składnika danej potrawy nie powodowało zagrożenia życia i zdrowia konsumentów, ani też nie wprowadzało ich w błąd, zwłaszcza, iż nie zgłaszali oni uwag), brak zawinienia (jej zdaniem, stwierdzone nieprawidłowości nie były zawinione, gdyż powstały w wyniku błędów w komunikacji i zostały niezwłocznie naprawione), bardzo mały zakres naruszenia, gdyż przychód z zakwestionowanej pizzy w ogólnym obrocie stanowi niewielki procent ogólnej sprzedaży wszystkich dań i deserów. Podkreśliła, że wobec innych dań z oferty nie było żadnych zastrzeżeń zarówno ze strony Inspekcji Handlowej, jak i ze strony klientów, a także że wszystkie potrawy wytwarzane są ze świeżych składników, zaś specjalne rodzaje składników (takich jak np. ser gouda, ser blue cheese, ser mozzarella) posiadają odpowiednie specyfikacje od producentów. Strona nie przekazała żądanych informacji za rok 2014.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr 126/2015 z dnia 10 września 2015 r. (doręczoną stronie 17 września 2015 r.), Świętokrzyski WIIH wymierzył stronie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 7 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. potrawy.

Pismem z 29 września 2015 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 30 września 2015 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 w związku z art. 77 § 1 i art. 80 Kpa, w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez brak wszechstronnego i wyczerpującego rozpatrzenia dowodów, z uwagi na:
  - zaniechanie pobrania do badań próbek produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” oraz dokonania analizy jego rzeczywistego składu;
  - ustalenie, że od 1 maja do 8 lipca 2015 r. miało miejsce 17 dostaw ww. produktu, w łącznej ilości 264 opakowań zbiorczych, podczas gdy organ pierwszej instancji nie wyjaśnił, na jakiej podstawie poczynił takie ustalenia;
  - brak ustaleń, czy użyty do produkcji zakwestionowanej pizzy ww. produkt był zdarzeniem jednorazowym, a także okresu, w jakim ewentualnie wskazany składnik był stosowany;
  - zaniechanie przesłuchania strony w trakcie toczącego się postępowania, podczas gdy w niniejszej sprawie pozostały niewyjaśnione okoliczności, takie jak np. ilość i okres stosowania wskazanego składnika, a także czy strona z tego tytułu mogła osiągnąć ewentualne korzyści finansowe;
- 2) art. 10 § 1 w związku z art. 81 Kpa, w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez zaniechanie zawiadomienia strony o zakończeniu prowadzonego postępowania dowodowego, wraz z pouczeniem o przysługującym jej prawie do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów;

- 3) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 104 § 1 i 2 Kpa, w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez wymierzenie stronie kary pieniężnej w wysokości 7 000 zł, podczas gdy w niniejszej sprawie nie zostało w sposób niewątpliwy udowodnione, że wprowadzony do obrotu artykuł rolno-spożywczy nie odpowiadał jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, co wyklucza możliwość nałożenia na nią kary. Na wypadek nieuwzględnienia tego zarzutu, strona podniosła, że powyższa kara jest zupełnie nieuzasadniona, chociażby z tego powodu, że nie odniosła ona żadnej korzyści finansowej z tytułu stosowania w oferowanych daniach produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, a ponadto organ pierwszej instancji nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń.

Biorąc pod uwagę, że odwołanie od ww. decyzji zostało wniesione bezpośrednio do organu drugiej instancji z pominięciem organu, który wydał decyzję, tj. Świętokrzyskiego WIIH, Prezes UOKiK przekazał je przy piśmie z 16 października 2015 r. do organu pierwszej instancji w celu załatwienia sprawy w trybie określonym w art. 132 bądź art. 133 Kpa.

Po prawidłowym wniesieniu odwołania, pismem z 6 listopada 2015 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, w świetle art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i wskazała w piśmie z 18 listopada 2015 r., że podtrzymuje w całości swoje dotychczasowe stanowisko. Jej zdaniem, zaskarżona decyzja zapadła na skutek naruszenia przepisów ustawy o jakości handlowej i powinna zostać uchylona. Strona podniosła, że organ pierwszej instancji oparł swoje ustalenia wyłącznie na podstawie zakupu jednej potrawy oferowanej w restauracji. Wyjaśniła, że prowadzi szeroką działalność i w swojej ofercie ma wiele potraw. Podobnie, jak w odwołaniu, strona zwróciła uwagę, że użycie niewłaściwego określenia w nazwie składnika danej potrawy, co zostało uznane przez organ pierwszej instancji za zafałszowanie produktu, nie było celowe i wynikało z błędów w komunikacji, a przy tym niedopatrzenie to nie dotyczyło całej potrawy, tylko jednego z jej składników. Jednocześnie wskazała, że we wszystkich kartach menu nazwa „ser” została niezwłocznie zastąpiona nazwą „Piccorella – analog sera”. Oznajmiła, że podjęła wszelkie możliwe działania mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, na dowód czego, do ww. pisma dołączyła poprawioną kartę menu. Nadmieniała, że nowa karta menu będzie obowiązywała od 1 stycznia 2016 r. Dodała, że wobec innych dań z oferty nie było żadnych zastrzeżeń zarówno ze strony Inspekcji Handlowej, jak i ze strony klientów, oraz że nie odniosła ona żadnych korzyści majątkowych z tytułu stwierdzonych niezgodności. Na marginesie wskazała, że w analogicznym postępowaniu Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), po przeanalizowaniu wszystkich okoliczności sprawy oraz rozmiaru uchybienia, wymierzył jej karę pieniężną w minimalnej wysokości 1 000 zł.

Dodatkowo, 7 stycznia 2016 r. ustanowiony przez stronę pełnomocnik (upoważnienie z 4 stycznia 2016 r.) stawił się w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeglądanie akt sprawy.

## **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.

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.

Zgodnie z zasadą ogólnego informowania, określoną w art. 7 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego 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 (ust. 1 lit. a), oraz przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (ust. 1 lit. d), a także informacje te muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta (ust. 2).

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 Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych”. Przepis ten stanowi, że wykaz składników podaje się zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczanie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (art. 18 ust. 2).

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 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). Zgodnie z pkt 4 część A załącznika VI do tego rozporządzenia, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania lub naturalnej obecności oczekują konsumenci, został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem, etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia: bezpośrednio w pobliżu nazwy produktu (lit. a), oraz z wykorzystaniem rozmiaru czcionki o wysokości  $x$  wynoszącej co najmniej 75 % wysokości  $x$  nazwy produktu i nie mniejszego niż minimalny rozmiar czcionki wymagany w art. 13 ust. 2 niniejszego rozporządzenia (lit. b).

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. L 347 z 20.12.2013 s. 671 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1308/2013”, w szczególności w pkt 2, 5 i 6.

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).

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, w świetle art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, 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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na podstawie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej (w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania przez organ drugiej instancji), 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 w restauracji należącej do „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego WIIH, stwierdzono, że wprowadzona do obrotu przedmiotowa potrawa posiadała cechy zafalszowania, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano ser, podczas gdy faktycznie do jej produkcji nie stosowano sera, tylko jego analog o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”), wprowadzających konsumenta finalnego w błąd, co do właściwości produktu, a zwłaszcza, co do jego charakteru i składu – co w ocenie organu pierwszej instancji nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 7 000 zł.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

Tym samym, Świętokrzyski WIIH w drodze decyzji nr 126/2015 z dnia 10 września 2015 r., wymierzył powyższą karę pieniężną „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotową potrawę.

Strona podniosła w pkt 1 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 7 w związku z art. 77 § 1 i art. 80 Kpa, w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez brak wszechstronnego i wyczerpującego rozpatrzenia dowodów, z uwagi na: zaniechanie pobrania do badań próbek produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” oraz dokonania analizy jego rzeczywistego składu; ustalenie, że od 1 maja do 8 lipca 2015 r. miało miejsce 17 dostaw ww. produktu, w łącznej ilości 264 opakowań zbiorczych, podczas gdy organ pierwszej instancji nie wyjaśnił, na jakiej podstawie poczynił takie ustalenia; brak ustaleń, czy użyty do produkcji zakwestionowanej pizzy ww. produkt był zdarzeniem jednorazowym, a także okresu, w jakim ewentualnie wskazany składnik był stosowany); zaniechanie przesłuchania strony w trakcie toczącego się postępowania, podczas gdy w niniejszej sprawie pozostały niewyjaśnione okoliczności (takie jak np. ilość i okres stosowania wskazanego składnika), oraz czy strona z tego tytułu mogła osiągnąć ewentualne korzyści finansowe.



Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie ustaleń kontroli udokumentowanych w protokole kontroli z 15 lipca 2015 r., a także w dołączonych do niego dokumentach, w tym m.in. fakturach za okres od 1 maja do 8 lipca 2015 r. (w ilości 16 sztuk), wyciągu z faktury VAT nr 9101440573 z 7 lipca 2015 r., oświadczeniu kierownika zakładu z 10 lipca 2015 r., wydrukach zdjęć przedstawiających kartę menu oraz etykietę opakowania zbiorczego produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, z których wynika jednoznacznie, że w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) przedmiotowej potrawy podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano ser, podczas gdy faktycznie do jej produkcji nie stosowano sera, tylko jego analog o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”).

Jak wynika z protokołu kontroli, w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajdowała się m.in. „Pizza Capricciosa” z szynką, pieczarkami, sosem pomidorowym i serem. W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, na podstawie deklaracji zawartej w cenniku i karcie menu zakupiono m.in. małą „Pizzę Capricciosa” o ww. składzie z podwójnym serem. W toku kontroli sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania zakupionej potrawy. Na podstawie oświadczenia kierownika zakładu z 10 lipca 2015 r. ustalono, że do produkcji tej potrawy nie użyto sera, tylko jego analogu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”. Ponadto, na stanie restauracji nie było sera, tylko 30 kg produktu zadeklarowanego na etykiecie opakowania zbiorczego jako „Piccorella Wiórka Analog Sera”, zakupionego według faktury VAT nr 9101440573 z 7 lipca 2015 r. (15 opakowań zbiorczych o masie netto 2 kg). Był to produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, zawierający w składzie: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczka, regulator kwasowości E 260, o zawartości tłuszczu w suchej masie 37-39 %. Na podstawie deklaracji zawartej w cenniku i karcie menu (dostępnej także na stronie internetowej kontrolowanego) stwierdzono, że w ofercie sprzedaży nie było potraw z udziałem analogów sera, natomiast dla wszystkich potraw jako składnik oferowano ser. Na podstawie okazanych podczas kontroli faktur ustalono również, że na potrzeby produkcji potraw oferowanych w restauracji w okresie od 1 maja do 8 lipca 2015 r. zakupiono łącznie, w ramach 17 dostaw: 528 kg produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” (264 opakowania zbiorcze o masie netto 2 kg).

Wbrew temu, co strona stara się wykazać w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 18 listopada 2015 r.), w toku kontroli podjęto szereg czynności, wynikających z art. 16 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”, a przede wszystkim: sprawdzono ofertę sprzedaży zawartą w cenniku i karcie menu, dokonano zakupu potrawy sprawdzającego rzetelność obsługi klientów, sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania zakupionej potrawy (na podstawie oświadczenia kierownika zakładu z 10 lipca 2015 r. o rodzajach serów stosowanych do produkcji poszczególnych potraw i systemie zakupu towarów oraz oględzin etykiety opakowania zbiorczego), a także sprawdzono, jakie surowce znajdowały się na stanie restauracji w dniu kontroli i jakie surowce zakupiono w okresie od 1 maja do 8 lipca 2015 r. (na podstawie okazanych faktur). Zdaniem Prezesa UOKiK, były to działania wystarczające, aby zweryfikować, czy podane w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) zakupionej potrawy

(jak również innych potraw z udziałem sera, znajdujących się w ofercie sprzedaży) dane w zakresie składu są prawdziwe. Nie było potrzeby podejmowania dodatkowych czynności kontrolnych, wynikających z art. 16 ust. 1 pkt 10 ustawy o Inspekcji Handlowej, polegających na pobraniu do badań próbek produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, aby ustalić jego rzeczywisty skład, gdyż informacja na ten temat znajdowała się na etykiecie opakowania zbiorczego oraz wskazywała na niezgodność z deklaracją zawartą w cenniku i karcie menu. Takie działania naraziłyby stronę na dodatkowe koszty związane z obowiązkiem pokrycia kosztów badań laboratoryjnych, o czym stanowi art. 30 ust. 1 tej ustawy. Mając na uwadze zakres upoważnienia do kontroli oraz treść art. 27 ust. 1 tej ustawy (przywołanego przez stronę w odwołaniu), należy zaznaczyć, że próbki produktów pobiera się do badań w celu ustalenia, czy produkt spełnia wymagania jakościowe określone w przepisach o jakości handlowej oraz zadeklarowane przez producenta w jego oznakowaniu. Uwzględniając przy tym cel nadrzędny, jakim jest ochrona interesów konsumentów, należy wskazać, że do badań typuje się głównie te produkty, w stosunku do których zachodzi podejrzenie, że nie spełniają wymagań jakościowych. Z deklaracji zawartej na etykiecie opakowania zbiorczego wynikało jednoznacznie, że produkt ten nie jest serem, tylko jego analogiem, a więc nie było potrzeby udowadniania tego w drodze badań laboratoryjnych, zwłaszcza, że z wiedzy organów kontroli wynika, że nie ma przypadków fałszowania analogów sera poprzez nadanie serom nazwy analog sera. Gdyby produkt ten był serem informacja na ten temat byłaby podana w jego oznakowaniu, co jednak nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do wątpliwości strony wyrażonych w odwołaniu, co do tego, w czyjej obecności podjęto czynności kontrolne, należy zauważyć, że z protokołu kontroli wynika, iż kontrolę przeprowadzono w obecności kierownika zakładu, będącego osobą upoważnioną do reprezentowania kontrolowanego podczas kontroli (upoważnienie z 8 lipca 2015 r.), a więc zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, tj. art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, oraz analogicznie brzmiącym art. 15 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, ewentualne zastrzeżenia, co do ustaleń kontroli, strona mogła wnieść na etapie postępowania kontrolnego, poprzez zgłoszenie uwag bezpośrednio do protokołu kontroli lub wnosząc je na piśmie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia tego protokołu do podpisu. Pouczenie w tym zakresie znajdowało się w treści protokołu kontroli (karta nr 9). Obecna przy czynnościach kontrolnych osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego podczas kontroli nie zgłosiła do niego uwag. Takich uwag nie zgłosiła na piśmie również strona. Tym samym, ustalenia kontroli, z których wynika, że od 1 maja do 8 lipca 2015 r. miało miejsce 17 dostaw produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, w łącznej ilości 264 opakowań zbiorczych (528 kg), poczynione na podstawie okazanych faktur (w ilości 16 sztuk) i wyciągu z faktury VAT nr 9101440573 – za ten okres, należy uznać za prawdziwe. Nie ulega wątpliwości, że produkt ten zakupiono na potrzeby produkcji potraw oferowanych w restauracji. Biorąc pod uwagę, że w dniu kontroli w lokalu nie było sera, tylko jego analog o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, w łącznej ilości 15 opakowań zbiorczych (30 kg), a w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu

(dostępnej także na stronie internetowej kontrolowanego) nie było potraw z udziałem analogów sera, tylko potrawy z udziałem sera, należy uznać, że stosowanie tego produktu do przygotowywania potraw zamiast zadeklarowanego sera, nie było zdarzeniem jednorazowym. Bez znaczenia pozostaje – wbrew przekonaniu strony – w jakich ilościach i w jakim okresie produkt ten był stosowany w restauracji, oraz czy strona z tego tytułu mogła osiągnąć ewentualne korzyści finansowe. Okoliczności te nie mogły bowiem mieć wpływu na fakt, że w dniu kontroli produkt ten stosowano i to w celach podmiiany asortymentowej. Tym samym, dalsze wywody strony mające na celu podważyć ustalenia kontroli, a zwłaszcza zarzut zaniechania przesłuchania strony w trakcie trwania postępowania w zakresie przyczyn i okresu stosowania tego produktu, a także ewentualnego informowania konsumentów o tym składniku, należy uznać za chybione.

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, co w konsekwencji wpływa na zakres odpowiedzialności podmiotu wprowadzającego dany produkt do obrotu. W szczególności zafałszowanie może polegać na podaniu w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) produktu niezgodnych z prawdą – w niniejszej sprawie z deklaracją zawartą na etykiecie opakowania zbiorczego – danych w zakresie składu.

Stosownie do art. 7 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego 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 (lit. a), oraz przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (lit. d).

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 w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych. Przepis ten nakłada obowiązek podawania ww. informacji zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczanie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (art. 18 ust. 2).

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 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). Należy wskazać, że wymagania jakościowe dla sera zostały określone w części III załącznika VII do rozporządzenia (UE) nr 1308/2013. Zgodnie z tymi przepisami, nazwa ser jest zastrzeżona dla przetworu mlecznego, czyli produktu otrzymywanego wyłącznie z mleka i jest stosowana na wszystkich etapach obrotu (pkt 2, 5 i 6). Ponadto, jak wynika z pkt 4 część A załącznika VI do rozporządzenia

(UE) nr 1169/2011, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania oczekują konsumenci (np. sera w pizzy) został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem (np. analogiem sera), etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia. Takiego wskazania przy nazwie zakwestionowanej pizzy w ogóle nie było, co dodatkowo wpływało na możliwość wprowadzania konsumentów w błąd.

Zdaniem Prezesa UOKiK, dyspozycja art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej została spełniona w niniejszej sprawie i wprowadzenie do obrotu przez stronę przedmiotowej potrawy zawierającej w składzie analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” zamiast zadeklarowanego sera, 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 i karcie menu, a więc pozbawieni byli oni także możliwości dokonania świadomego wyboru produktu.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiące podstawę do zakwestionowania przedmiotowej potrawy, odpowiadają prawdzie. Tym samym, twierdzenia strony, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przepisów Kpa, wymienionych w odwołaniu, nie znajdują uzasadnienia.

Strona podniosła w pkt 2 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 10 § 1 w związku z art. 81 Kpa, w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez zaniechanie zawiadomienia jej o zakończeniu prowadzonego postępowania dowodowego, wraz z pouczeniem o przysługującym jej prawie do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższy zarzut jest niezasadny. Należy zauważyć, że cały materiał dowodowy stanowiący podstawę do zakwestionowania przedmiotowej potrawy został zebrany w trakcie postępowania kontrolnego, a więc przed wszczęciem postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej. Jak wynika z protokołu kontroli, osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego podczas kontroli (upoważnienie z 8 lipca 2015 r.) była obecna przy czynnościach kontrolnych, a w ostatnim dniu kontroli została zapoznana z ustaleniami tej kontroli oraz podpisała protokół kontroli bez uwag. O wynikach kontroli strona została poinformowana w wystąpieniu pokontrolnym z 21 lipca 2015 r. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, w piśmie z 10 sierpnia 2015 r. strona została powiadomiona o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej jednej ww. potrawy, a także pouczenia o przysługujących jej uprawnieniach (w tym prawie do przeglądania akt sprawy oraz wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów) i terminie (7 dni), w jakim organ pierwszej instancji powinien oczekiwać na jej stanowisko w sprawie zgromadzonego materiału dowodowego. Strona skorzystała z tych uprawnień i złożyła stosowane wyjaśnienia w piśmie z 19 sierpnia 2015 r. Nie mniej istotny jest fakt, że w okresie między wszczęciem przedmiotowego postępowania administracyjnego, a wydaniem zaskarżonej decyzji, nie

wpłynęły do organu pierwszej instancji żadne inne dowody, a więc w aktach sprawy nie było nieznanych stronie dowodów i materiałów, w stosunku do których mogłaby się ona odnieść. Tym samym, nie można mówić o naruszeniu przepisów art. 10 § 1 w związku z art. 81 Kpa, zważywszy, że stronie wyznaczono siedmiodniowy termin do zapoznania się z materiałem dowodowym i wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów.

Strona podniosła w pkt 3 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 104 § 1 i 2 Kpa, w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez wymierzenie jej kary pieniężnej w wysokości 7 000 zł, podczas gdy w niniejszej sprawie nie zostało w sposób niewątpliwy udowodnione, że wprowadzona do obrotu przedmiotowa potrawa nie odpowiadała jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, co wyklucza możliwość nałożenia na nią kary. Na wypadek nieuwzględnienia tego zarzutu, strona podniosła, że powyższa kara jest zupełnie nieuzasadniona, chociażby z tego powodu, że nie odniosła ona żadnej korzyści finansowej z tytułu stosowania w oferowanych daniach produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, a ponadto organ pierwszej instancji nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń. Podobnie, jak w pkt 1 odwołania, strona stara się wykazać, że na podstawie etykiety opakowania zbiorczego nie jest możliwym bezsporne uznanie, iż w produkcji tym występuje tłuszcz roślinny zamiast tłuszczu mlecznego. Jej zdaniem, brak badań laboratoryjnych tego produktu wyklucza możliwość przyjęcia ustaleń organu pierwszej instancji za udowodnione.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli nie pozostawiają wątpliwości, że przedmiotowa potrawa była zafałszowana, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, a strona posiadała ją w celach sprzedaży, co udowodniono również zakupem kontrolnym, dokonany na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej, a więc wprowadziła do obrotu, w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 (przywołanego w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Zatem, 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 każdy, kto wprowadza do obrotu produkty zafałszowane podlega karze pieniężnej określonej w tym przepisie.

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

Okoliczności, na które strona powołuje się w odwołaniu (jak również w ww. pismach z 19 sierpnia i 18 listopada 2015 r.), że po zapoznaniu się z wynikami kontroli podjęła szereg

działań mających na celu wyeliminowanie stwierdzonych nieprawidłowości i zapewnienie skutecznego przestrzegania prawa żywnościowego (takich jak np. kontrola wewnętrzna, inwentaryzacja magazynu oraz prace nad nowym menu), aby w przyszłości nie występowały żadne nieprawidłowości, oraz że stwierdzone nieprawidłowości nie były wynikiem celowego działania, tylko powstały w wyniku błędów w komunikacji i zostały niezwłocznie usunięte, nie mają – wbrew przekonaniu strony – znaczenia dla oceny zasadności wymierzenia jej kary pieniężnej za nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli. Strona jako profesjonalista na rynku była zobowiązana do znajomości i stosowania przepisów związanych z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, zakwestionowana potrawa była wytwarzana i oferowana do sprzedaży w restauracji należącej do strony, a więc strona miała wiedzę na temat stosowanych do jej produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, w oparciu o deklaracje zawarte na etykietach opakowań zbiorczych, a mimo to, w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) podała niezgodne z prawdą dane w zakresie składu. Deklaracja producenta na etykiecie opakowania zbiorczego wskazywała wyraźnie, że stosowany dla tej potrawy ser to analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, o znacznie niższych walorach jakościowych niż ser. Strona mając tę wiedzę nie dokonała zmiany w oznakowaniu i podała jako składnik tej potrawy ser. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowej potrawy spoczywał wyłącznie na stronie, zważywszy, że była ona jednocześnie jej wytwórcą.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji uwzględnił wszystkie kryteria określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy.

Biorąc pod uwagę, że strona wniosła zastrzeżenia w odwołaniu (jak również w ww. pismach z 19 sierpnia i 18 listopada 2015 r.), co do prawidłowości dokonanej przez organ pierwszej instancji oceny przesłanek zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, mających wpływ na wysokość wymierzonej jej kary pieniężnej, a także uwzględniając, że od 30 listopada 2015 r. obowiązuje nowe brzmienie tego przepisu, na podstawie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

- oceniając stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu przez stronę zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, należy uwzględnić, że stwierdzona nieprawidłowość, polegająca na podaniu w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, wprowadzała konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz godziła istotnie w ich interesy, uniemożliwiając im dokonanie właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, przedmiotowa potrawa została wytworzona z innego, znacznie tańszego składnika (według wiedzy powszechnie znanej) niż zadeklarowany w jej oznakowaniu, a konsumenci nie byli o tym informowani. Podany w cenniku i karcie menu ser nadawał tej potrawie inne cechy jakościowe niż produkt faktycznie stosowany do jej produkcji (tj. „Piccorella Wiórka Analog Sera”), a przy tym stanowił zachętę do jej zakupu. Trudno zatem zgodzić się z twierdzeniem strony, że nie odniosła ona żadnych korzyści finansowych z tytułu stwierdzonych nieprawidłowości, skoro – jak wykazano powyżej – wprowadziła do obrotu zafałszowany produkt i naruszyła interes ekonomiczny

konsumentów. Warto podkreślić, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego częścią składową jest możliwość podejmowania świadomych wyborów, a w niniejszej sprawie wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu uniemożliwiało konsumentom dokonywania wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, gdyż dopiero rzetelna informacja o produkcie daje podstawy do świadomego wyboru produktu. Tym samym, stopień szkodliwości czynu został właściwie uznany przez organ pierwszej instancji za wysoki;

- oceniając zakres naruszenia, należy uwzględnić, że stwierdzona niezgodność wskazywała na istotne naruszenie wymagań jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów. Naruszone zostały przepisy unijne w zakresie ochrony oznaczeń produktów mlecznych oraz rzetelnego informowania konsumentów o składzie oferowanych im potraw. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, oprócz jednej zakupionej i zakwestionowanej pizzy, w ofercie sprzedaży znajdowały się także inne potrawy z udziałem sera, w tym m.in. innego rodzaju pizze, a więc stosowanie podmiany asortymentowej przy ich produkcji, poprzez zastępowanie sera jego analogiem, czyli surowcem mniej wartościowym, dotyczyło wszystkich tych potraw, zwłaszcza, że w dniu kontroli na stanie restauracji nie było sera, tylko jego substytut. Dodać należy, że w dniu kontroli było łącznie 15 opakowań zbiorczych tego surowca (30 kg), zakupionego 7 lipca 2015 r., a w okresie od 1 maja do 8 lipca 2015 r. zakupiono go w łącznej ilości 264 opakowań zbiorczych (528 kg), co może świadczyć o skali tego procederu. Nie mniej istotny jest fakt, że przedmiotową kontrolę wszczęto w związku ze skargą konsumentów zgłoszoną do Stowarzyszenia Konsumentów Polskich, z której wynika, że ta oszukańcza praktyka ma być powszechnie stosowana przez sieć restauracji „Dominium”. Tym samym, zakres naruszenia został prawidłowo uznany przez organ pierwszej instancji za wysoki. Bez wpływu na ocenę tej przesłanki pozostają argumenty strony, że przychód z jednej ww. potrawy w ogólnym obrocie stanowi niewielki procent ogólnej sprzedaży wszystkich dań i deserów, gdyż dla konsumentów nie jest istotne, jaka była wysokość czy wielkość zakwestionowanej potrawy, tylko sam fakt wykrycia jej zafałszowania, które – jak należy przypuszczać z ustaleń kontroli – mogło dotyczyć również innych potraw zawierających w składzie ser, na co wskazują dodatkowo wyjaśnienia strony zawarte w odwołaniu (jak również w ww. pismach z 19 sierpnia i 18 listopada 2015 r.), odnośnie podjętych działań dotyczących zmiany treści cennika i karty menu;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, należy uwzględnić, że wobec strony organ pierwszej instancji do tej pory nie prowadził postępowania administracyjnego z tytułu naruszenia przepisów o jakości handlowej;
- oceniając wielkość obrotów oraz przychodu tego podmiotu, należy uwzględnić, że strona nie przekazała żądanych informacji za rok 2014, niemniej jednak na podstawie danych będących w posiadaniu organu drugiej instancji, tj. oświadczeniu strony z 30 września 2015 r. o obrocie netto z działalności spółki za rok 2014 oraz wypełnionym formularzu o skali prowadzonego przedsiębiorstwa (przekazanych przez stronę za pośrednictwem poczty elektronicznej w toku odrębnego postępowania administracyjnego prowadzonego

przez inny organ Inspekcji Handlowej w sprawie o sygn akt: DT.8361.70.2015) została zakwalifikowana do grupy pozostałych przedsiębiorców, w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej;

- oceniając wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, należy uwzględnić, że strona nie zapewniła rzetelnej informacji o składzie co najmniej dla jednej ww. potrawy, oferowanej do sprzedaży w cenie 25,50 zł lub – po zastosowaniu upustu 50 % od tej ceny (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00) – 12,75 zł. Nadto należy wskazać, że wartość zakupionego analogu sera, który potencjalnie mógł być użyty do produkcji potraw zawierających w składzie ser stanowiła kwotę 404,85 zł (26,99 zł/op.).

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, były podstawą do wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 7 000 zł, ustalonej przez organ pierwszej instancji. Kara ta, przy minimalnej 1 000 zł i maksymalnej – wyrażonej jako 10 % przychodu strony za rok 2014, mieści się w granicach ustawowych.

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

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzona stronie kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej (w tym bez cech zafałszowania), a także będzie najmniej uciążliwa z możliwych dostępnych środków. Ponadto, spełni ona swoją funkcję prewencyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, przede wszystkim z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności w zakresie zapewnienia rzetelnej informacji o składzie przedmiotowej potrawy.

Odnosząc się do argumentu strony przedstawionego w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 18 listopada 2015 r.), że w analogicznym postępowaniu Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), wymierzył jej karę pieniężną w wysokości 1 000 zł, czyli najniższą z możliwych przewidzianych ustawowo, należy wskazać, że postępowanie to było prowadzone w oparciu o ustalenia odrębnej kontroli przeprowadzonej w innej placówce należącej do strony, w związku z czym pozostaje ono bez związku z niniejszą sprawą.

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

Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji, 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 Kielcach 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