



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-74(7)/13/AgŁ

Warszawa, 5 grudnia 2013 r.

**DECYZJA DIH-1/79/2013**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.) oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 i ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy EUROCASH Spółka Akcyjna z siedzibą w Komornikach, od decyzji Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Gdańsku z dnia 21 sierpnia 2013 r. nr DS.ŻN.D.44.2013/JB (nr akt sprawy: DS.ŻN.8361.110.2013.JB.AS), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 55 000 zł (słownie: pięćdziesiąt pięć tysięcy złotych), która składa się z:

- kary pieniężnej w wysokości 50 000 zł, wymierzonej na mocy art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o jakości handlowej, z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej partii sera Gouda MASMAL,
- podwyższonej, na mocy art. 40a ust. 3 ww. ustawy o jakości handlowej, o kwotę 5 000 zł, z tytułu ponownego wprowadzenia do obrotu produktu tego samego rodzaju, który nie odpowiadał jakości handlowej ze względu na tę samą wadę, utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 22-26 kwietnia 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Gdańsku, zwanego dalej „Pomorskim WIIH”, w hurtowni EUROCASH w Bolesławicach k/Słupska przy ul. Wspólnej 3, należącej do przedsiębiorcy EUROCASH Spółka Akcyjna z siedzibą w Komornikach, zwanej dalej „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę sera Gouda MASMAL, data minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 28.05.2013 r.” (data jest jednocześnie numerem partii produkcyjnej), wyprodukowanego przez Masmal Dairy Sp. z o.o. ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz, zwanego dalej „serem Gouda”, w ilości

1 bloku (3,41 kg), z partii o łącznej masie 180 kg i wartości 3 141 zł (17,45 zł/kg) – co udokumentowano w protokole pobrania próbki z dnia 22 kwietnia 2013 r. nr 083958.

Równocześnie z tej samej partii produktu, pobrano, zabezpieczono i pozostawiono pod nadzorem kontrolowanego dodatkową próbkę, w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań laboratoryjnych (próbkę kontrolną) – co udokumentowano w protokole pobrania próbki kontrolnej z dnia 22 kwietnia 2013 r. nr 083959 i w protokole zabezpieczenia towarów z dnia 22 kwietnia 2013 r.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 26 kwietnia 2013 r. (nr akt kontroli: DS.ŻN.8361.110.2013.JB.AS).

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie, zwane dalej „Laboratorium UOKiK w Olsztynie”, wykazały, że próbka sera Gouda nie odpowiadała wymaganiom określonym w załączniku XII do rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. ustanawiającym wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzenia o jednolitej wspólnej organizacji rynku”) (Dz. U. L 299 z 16.11.2007 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 1234/2007” oraz deklarowanym przez producenta w oznakowaniu tego produktu, z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (na poziomie  $86,51\% \pm 0,17\%$ ) oraz steroli pochodzenia roślinnego (tj.  $\beta$ -sitosterolu, stigmasterolu i campesterolu), a także w ocenie organoleptycznej tego produktu stwierdzono: niewłaściwą jego barwę (tj. niejednorodną, widoczne ciemniejsze przebarwienia) oraz smak i zapach (tj. nieczysty, kwaśny) – powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 14 maja 2013 r. nr 333/2013.

Pismem z dnia 17 maja 2013 r., w drodze wystąpienia pokontrolnego, Pomorski WIIH poinformował stronę o wynikach badań laboratoryjnych oraz o prawie do złożenia wniosku o zbadanie próbki kontrolnej. Strona nie skorzystała z tego prawa.

W piśmie oznaczonym datą „28 lutego 2013 r.”, które wpłynęło do Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Gdańsku w dniu 7 czerwca 2013 r., strona wyjaśniła, że zakwestionowany produkt został wycofany z obrotu w kontrolowanej hurtowni, jak również w pozostałych placówkach, a jego producent został niezwłocznie poinformowany o wynikach badań laboratoryjnych, a w dniu 4 czerwca 2013 r. został poddany audytowi, którego wynik będzie decydować o zakresie dalszej współpracy. Dodała, że producent zapewnił, iż podejmie działania mające na celu wyeliminowanie dostaw towarów o niewłaściwej jakości. Zwróciła uwagę, że nawiązała współpracę z laboratorium badawczym, które w przypadku podejrzenia, że produkty z danej partii nie spełniają określonych wymagań, będzie wykonywało badania mające na celu sprawdzenie ich jakości.

W związku z powyższymi nieprawidłowościami, pismem z dnia 23 lipca 2013 r., Pomorski WIIH zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu

zafałszowanej ww. partii sera Gouda, informując również o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Strona nie skorzystała z tych praw.

Odrębnym pismem z dnia 23 lipca 2013 r., strona została wezwana do przekazania informacji o wielkości obrotów za rok 2012. Informacje te strona przedłożyła w piśmie z dnia 26 lipca 2013 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 21 sierpnia 2013 r. nr DS.ŻN.D.44.2013/JB (doręczoną stronie w dniu 26 sierpnia 2013 r.), Pomorski WIIH wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 55 000 zł, która składa się z: kary pieniężnej w wysokości 50 000 zł, wymierzonej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej ww. partii sera Gouda, podwyższonej, na mocy art. 40a ust. 3 tej ustawy, o kwotę 5 000 zł, z tytułu ponownego wprowadzenia do obrotu produkt tego samego rodzaju, który nie odpowiadał jakości handlowej ze względu na tę samą wadę.

Pismem z dnia 9 września 2013 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego tego samego dnia), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmniejszenie nałożonej kary pieniężnej. Przedmiotowej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, a zwłaszcza art. 107 § 3 w związku z art. 8 i art. 77 § 1 Kpa, poprzez brak wypełnienia obowiązku zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący materiału dowodowego przy wydawaniu zaskarżonej decyzji, mający wpływ na wadliwe uzasadnienie decyzji uznaniowej, noszące wszelkie cechy rozstrzygnięcia dowolnego, nieopartego na przepisach prawa, które skutkuje naruszeniem zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej, w szczególności poprzez uznanie, iż stopień zawinienia strony jest wysoki. Strona stara się wykazać, że stopień jej zawinienia jest znikomy, o czym świadczy fakt, iż w wyniku kontroli przeprowadzonej w roku 2012, zleciła wykonanie szeregu badań produktów nabywanych od producenta zakwestionowanego sera Gouda. Wskazała, że podczas auditu przeprowadzonego u producenta nie stwierdzono niezgodności świadczących o zafałszowaniu produktów, co więcej wymogła na producencie podjęcie działań korygujących, polegających m.in. na prowadzeniu „biblioteki próbek”.

Do odwołania strona dołączyła plan działań korygujących i dowody na wykonanie tych działań przez producenta, tj. pismo strony z dnia 15 kwietnia 2013 r. skierowane do producenta (zawierające stanowisko w sprawie warunków dalszej współpracy z producentem) oraz SGS Raport z auditu z dnia 17 czerwca 2013 r. nr 323/30/CTS/13 (przeprowadzonego na zlecenie strony u producenta w dniu 4 czerwca 2013 r. przez SGS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie), do którego dołączono:

- sprawozdanie z badań z dnia 19 czerwca 2013 r. nr PAZ13-001742-01 i nr PAZ13-001742-02 (dotyczące m.in. próbek sera Gouda o numerze partii: „1805 1” i „1705 1”),
- kartę reklamacji złożoną przez stronę w dniu 22 maja 2013 r. (dotyczącą sera Gouda o numerze partii: „28.05.2013”),

- zestawienie tabelaryczne z dnia 1 lipca 2013 r. (dotyczące słabych punktów/planu działań producenta),
- wyciąg z ewidencji próbek serów (wydanie 1 z dnia 15 lipca 2013 r., strona nr 5/6, dla serów typu holenderskiego oraz wyrobów seropodobnych typu holenderskiego).

Pismem z dnia 11 października 2013 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym, na podstawie art. 10 Kpa, przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z tych praw.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. 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.

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, w świetle art. 40a ust. 1 pkt 4, 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, uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

Każdy, kto wprowadza ponownie do obrotu produkt tego samego rodzaju, który nie odpowiada jakości handlowej ze względu na tę samą wadę, w myśl art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej, 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.

Jakość handlowa, w myśl art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, to cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania – nieobjęte jednak wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

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, w szczególności jeżeli:

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

Wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, 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.

Stosownie do art. 114 rozporządzenia (WE) nr 1234/2007, produkty żywnościowe przeznaczone do spożycia przez ludzi można wprowadzać do obrotu jako mleko i przetwory mleczne, tylko jeśli są zgodne z definicjami i nazwami ustanowionymi w załączniku XII do tego rozporządzenia. Przetwory mleczne oznaczają produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można dodać do nich substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia w całości lub częściowo jakichkolwiek naturalnych składników mleka. Do takich przetworów mlecznych należy także ser, do produkcji którego stosowanie tłuszczu innych niż mleczny jest zakazane.

W niniejszej sprawie, wyniki badań próbek pobranych w toku kontroli w hurtowni, należącej do przedsiębiorcy EUROCASH Spółka Akcyjna z siedzibą w Komornikach, przez inspektorów reprezentujących Pomorskiego WIIH, wykazały, że wprowadzona do obrotu ww. partia sera Gouda nie odpowiadała wymaganiom określonym w załączniku XII do rozporządzenia (WE) nr 1234/2007 oraz deklarowanym przez producenta w oznakowaniu tego produktu, z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (na poziomie  $86,51\% \pm 0,17\%$ ) oraz steroli pochodzenia roślinnego, a także z uwagi na niewłaściwe cechy organoleptyczne (tj. barwę niejednorodną, widoczne ciemniejsze przebarwienia, smak i zapach nieczysty, kwaśny) zgodnie ze sprawozdaniem z badań z dnia 14 maja 2013 r. nr 333/2013.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ pierwszej instancji uznał, że wprowadzony do obrotu przedmiotowy produkt, z uwagi na obecność tłuszczu obcego oraz steroli pochodzenia roślinnego, tj. nieprawidłowość wskazującą na podanie w jego oznakowaniu nazwy i składu produktu niezgodnie z prawdą (w rzeczywistości był to wyrób seropodobny, do produkcji którego użyto głównie tłuszczu innego niż tłuszcz mleczny, w tym tłuszcz roślinny), jest środkiem spożywczym zafałszowanym, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b i c ustawy o jakości handlowej – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej i skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 50 000 zł, która

w związku z tym, że było to kolejne wprowadzenie do obrotu produkt tego samego rodzaju, który nie odpowiadał jakości handlowej ze względu na tę samą wadę, została podwyższona, na mocy art. 40a ust. 3 tej ustawy, o kwotę 5 000 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, Pomorski WIIH wymierzył w drodze decyzji z dnia 21 sierpnia 2013 r. nr DS.ŻN.D.44.2013/JB powyższą karę pieniężną EUROCASH Spółka Akcyjna z siedzibą w Komornikach, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu zafałszowany ser Gouda.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła zarzut naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, a zwłaszcza art. 107 § 3 w związku z art. 8 i art. 77 § 1 Kpa, z uwagi na brak wypełnienia obowiązku zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący materiału dowodowego przy wydawaniu zaskarżonej decyzji, mający wpływ na wadliwe uzasadnienie decyzji uznaniowej, noszące wszelkie cechy rozstrzygnięcia dowolnego, nieopartego na przepisach prawa, które skutkuje naruszeniem zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej, w szczególności poprzez uznanie, iż stopień zawinienia strony jest wysoki. Strona stara się przede wszystkim wykazać, że stopień jej zawinienia jest znikomy, o czym świadczy fakt, iż w wyniku kontroli przeprowadzonej w roku 2012, zleciła wykonanie szeregu badań produktów nabywanych od producenta zakwestionowanego sera Gouda. Wskazała, że podczas auditu u producenta nie stwierdzono niezgodności świadczących o zafałszowaniu produktów, co więcej wymogła na producencie podjęcie działań korygujących, polegających m.in na prowadzeniu „biblioteki próbek”. Do odwołania strona dołączyła plan działań korygujących i dowody na wykonanie tych działań przez producenta, tj. pismo strony z dnia 15 kwietnia 2013 r. skierowane do producenta (zawierające stanowisko w sprawie warunków dalszej współpracy z producentem) oraz SGS Raport z auditu z dnia 17 czerwca 2013 r. nr 323/30/CTS/13 (przeprowadzonego na zlecenie strony u producenta w dniu 4 czerwca 2013 r. przez SGS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie), wraz ze sprawozdaniem z badań z dnia 19 czerwca 2013 r. nr PAZ13-001742-01 i nr PAZ13-001742-02 (dotyczącym m.in. próbek sera Gouda o numerze partii: „1805 1” i „1705 1”), kartą reklamacji złożoną przez stronę w dniu 22 maja 2013 r. (dotyczącą sera Gouda o numerze partii: „28.05.2013”), zestawieniem tabelarycznym z dnia 1 lipca 2013 r. (dotyczącym słabych punktów/planu działań producenta) oraz wyciągiem z ewidencji próbek serów (wydanie 1 z dnia 15 lipca 2013 r., strona nr 5/6, dla serów typu holenderskiego oraz wyrobów seropodobnych typu holenderskiego).

Jak wynika z treści dołączonego do odwołania pisma z dnia 15 kwietnia 2013 r. strona poinformowała producenta, że produkty wyprodukowane przez Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (w tym m.in. sery Gouda) będą na jego koszt raz na kwartał przez okres jednego roku poddawane badaniom organoleptycznym i fizykochemicznym przez wybrane przez stronę laboratorium akredytowane, oraz że Zakład produkcyjny Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, zostanie poddany auditowi dostawcy w zakresie produkcji

i magazynowania, wskazując także, iż niezastosowanie się do tych środków zapobiegawczych bądź ich negatywne wyniki uniemożliwią dalszą współpracę.

Z kolei z treści SGS Raportu z auditu z dnia 17 czerwca 2013 r. nr 323/30/CTS/13, przeprowadzonego na zlecenie strony u producenta w dniu 4 czerwca 2013 r. przez SGS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wynika, że celem auditu było zweryfikowanie produktów Masmal Dairy pod kątem zafałszowań, oraz że obejmował on swoim zakresem: pobranie próbek wyrobów do badań laboratoryjnych, wykonanie testów identyfikowalności dla pobranych próbek wyrobów, system oceny wyrobów finalnych, identyfikację produkcji „w toku”, a także działania podjęte przez producenta w związku z zakwestionowaną jakością sera Gouda o numerze partii „28.05.2013”.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy przede wszystkim zauważyć, że strona nie wniosła zastrzeżeń, co do zasadności uznania przedmiotowego sera Gouda za produkt zafałszowany, natomiast podjęła próbę wykazania, że wydając zaskarżoną decyzję, organ pierwszej instancji przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, w tym przy ocenie stopnia zawinienia strony, nie wypełnił obowiązku zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego w sposób wyczerpujący, pomijając fakt, iż po kontroli przeprowadzonej w roku 2012 strona podjęła szereg działań korygujących. Z tego też względu, Prezes UOKiK przeprowadził analizę prawidłowości uwzględnienia przez organ pierwszej instancji wszystkich przesłanek wynikających w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej (stanowiących podstawę wymiaru wysokości kary pieniężnej) i zważył, co następuje:

- stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu zafałszowanego sera Gouda, w oznakowaniu którego podano niezgodnie z prawdą nazwę (pod nazwą ser wprowadzono do obrotu wyrób seropodobny) i skład produktu (w składzie nie podano informacji o obecności tłuszczów roślinnych), słusznie określono jako najwyższy, gdyż stwierdzona nieprawidłowość, biorąc przy tym pod uwagę rolę, jaką przetwory mleczne pełnią w życiu codziennym i powszechność ich spożycia, w niezwykle istotny sposób narusza prawa i interesy konsumentów, uniemożliwiając dokonanie świadomego wyboru przy zakupie, zgodnego z ich oczekiwaniami (nabywając ten produkt mieli oni prawo oczekiwać, że mają do czynienia z pełnowartościowym wyrobem, czyli serem, a nie jego imitacją). Dodać należy, że zafałszowanie w omawianym przypadku było rażąco wysokie (stwierdzono obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym w ilości  $86,51\% \pm 0,17\%$ , czyli tłuszcz mleczny zastąpiono tłuszczem obcym w przeważającej ilości);
- stopień zawinienia strony zasadnie określono jako wysoki, przede wszystkim z uwagi na fakt, że stronie znane były zastrzeżenia wobec jakości produktów o nazwie ser Gouda, wytworzonych przez Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu. Na podstawie wyników uprzedniej kontroli przeprowadzonej w lutym 2012 roku, Pomorski WIIH w drodze decyzji z dnia 12 lipca 2012 r. nr ŻN/D/34/2012/AB, wymierzył stronie karę pieniężną w wysokości 5 000 zł za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu tego samego rodzaju za tę samą wadę. Należy zaznaczyć, że obowiązkiem przedsiębiorcy jest zwracanie szczególnej uwagi na to, aby do obrotu nie trafiały zafałszowane środki spożywcze. Strona, jako że jest przedsiębiorcą o znaczącej pozycji gospodarczej, a więc

posiada odpowiednie zaplecze marketingowe i prawne do oceny zgodności swoich działań z obowiązującym prawem oraz zaplecze logistyczne, niezbędne do zapewnienia dostaw towarów spełniających wymagania jakości handlowej, była w stanie zapobiec nieprawidłowościom dotyczącym przedmiotowego sera Gouda, poprzez podejmowanie skutecznych działań mających na celu wykluczenie potencjalnego naruszenia przepisów o jakości handlowej oraz wymaganie od swoich dostawców przestrzegania określonych standardów. Należy zauważyć, że zafałszowany ser Gouda posiadał, oprócz wad fizyko-chemicznych, możliwych do ujawnienia w badaniach laboratoryjnych, także niewłaściwe cechy organoleptyczne (w postaci niewłaściwej barwy, nieczystego, kwaśnego smaku i zapachu), które przy odrobinie staranności mogły być wykryte już w chwili dostawy. W tym miejscu należy odnieść się do argumentów strony przedstawionych w odwołaniu, dotyczących podjęcia przez stronę działań korygujących po kontroli przeprowadzonej w lutym 2012 roku, na tle całego zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego. Należy podkreślić, że w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne z dnia 17 maja 2013 r., po zapoznaniu się z wynikami badań laboratoryjnych zakwestionowanego sera Gouda, strona poinformowała o wycofaniu tego produktu z obrotu we wszystkich placówkach, niezwłocznym przekazaniu otrzymanych wyników badań producentowi, który zapewnił, iż wyeliminuje dostawy towarów o niewłaściwej jakości, poddaniu producenta w dniu 4 czerwca 2013 r. audytowi, którego wynik miał decydować o zakresie dalszej współpracy oraz nawiązaniu współpracy z laboratorium badawczym, które miało sprawdzać jakość produktów, wobec których zachodzi podejrzenie, iż nie spełniają określonych wymagań. Były to jednak działania podjęte przez stronę po kontroli przeprowadzonej w roku 2013, a nie w roku 2012. Z analizy przedłożonych w załączeniu do odwołania dokumentów wynika, że wskazane działania mogły zostać podjęte przez stronę najwcześniej w dniu 15 kwietnia 2013 r., podczas gdy poprzednia kontrola, której ustalenia dały podstawę do wymierzył stronie kary w drodze decyzji z dnia 12 lipca 2012 r. nr ŻN/D/34/2012/AB, została przeprowadzona w dniach 1 i 2 lutego 2012 r. Działania te należy zatem uznać za spóźnione, podjęte przeszło rok po pierwszej kontroli oraz niewystarczająco skuteczne, skoro w wyniku kolejnej kontroli zakwestionowano produkt tego samego rodzaju za tę samą wadę (tj. obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym). Poza stanowiskiem strony z dnia 15 kwietnia 2013 r., pozostałe dołączone dokumenty wskazują na działania podjęte przez stronę w okresie od 22 maja (po złożeniu reklamacji do producenta) do 15 lipca 2013 r. (po przeprowadzeniu auditu u producenta, wykonaniu badań próbek produktów pobranych podczas auditu, ustaleniu planu działań korygujących producenta oraz zaewidencjonowaniu próbek produktów). Od takiego profesjonalisty, jakim jest strona, można było jednak oczekiwać, że podejmie bardziej skuteczne działania, aniżeli badanie produktów w miejscu produkcji lub magazynowania u producenta, posiadając wyraźne wskazówki do zastosowania ograniczonego zaufania wobec niego. Tym samym, działania strony należy uznać dodatkowo za niewystarczająco przekonujące do uznania ich jako okoliczności łagodzących przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej;



- zakres naruszenia prawidłowo określono jako wysoki, zważywszy, że naruszone zostały przepisy unijne, jak również krajowe, a ponadto rzetelna informacja o nazwie i składzie produktu stanowi jeden z najważniejszych elementów oznakowania, z punktu widzenia właściwości przetworów mlecznych oraz interesów i praw konsumentów;
- oceniając dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych, słusznie zwrócono uwagę, że strona w okresie ostatnich 24 miesięcy nie po raz pierwszy naruszyła przepisów o jakości handlowej;
- oceniając ostatnią z przesłanek dotyczącą wielkości jego obrotów, właściwie ustalono, że strona należy do grupy makroprzedsiębiorców.

W świetle powyższego, Prezes UOKiK uważa, że organ pierwszej instancji w sposób właściwy wykonał dyspozycję art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej i nie widzi podstaw do kwestionowania ustaleń organu pierwszej instancji. Zdaniem Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego i wyczerpującego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, przede wszystkim poprzez zbadanie próbki produktu, niezwłoczne poinformowanie strony o wynikach badań laboratoryjnych i wskazanie na przysługujące jej uprawnienia, w tym na prawo do złożenia wniosku o zbadanie próbki kontrolnej, a po wszczęciu postępowania administracyjnego, w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, także na prawo do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień, z czego strona nie skorzystała. Przed wydaniem decyzji, organ pierwszej instancji zebrał kompletny i spójny materiał dowodowy pozwalający jednoznacznie na przyjęcie, że w oparciu o ustalony stan faktyczny, zasadne było wymierzenie stronie kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt. 4 ustawy o jakości handlowej. Tym samym, twierdzenia strony, że w sprawie doszło do naruszenia przepisów Kpa, wymienionych w odwołaniu, nie znajdują uzasadnienia.

W kwestii wprowadzania do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy, kto dopuszcza się tego czynu, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł.

W niniejszej sprawie, Pomorski WIIH był uprawniony do wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości od 1 000 zł do [...] zł, przy uwzględnieniu przesłanek wymienionych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz postanowień art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, zgodnie z którymi kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Uwzględniając powyższe przesłanki, stronie wymierzono karę pieniężną w wysokości 50 000 zł, która stanowi [...] % górnej granicy sankcji i podwyższono ją o kwotę 5 000 zł, w myśl art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej, tj. o wysokość kary nałożonej na stronę w drodze decyzji Pomorskiego WIIH z dnia 12 lipca 2012 r. nr ŻN/D/34/2012/AB, z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego produktu tego samego rodzaju, w którym wykryto obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym oraz wyższą w stosunku do zadeklarowanej przez producenta na opakowaniu jednostkowym zawartość tłuszczu w suchej masie. Dodać należy, że przy wymierzaniu kary, uwzględniono również fakt, że skoro poprzednio nałożona

kara, jako sankcja okazała się nieskuteczna, kolejna kara powinna być na tyle dotkliwa, by zmotywować stronę do przestrzegania naruszonych przepisów.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, zarówno wymierzenie stronie kary pieniężnej, jak i ustalenie jej wysokości, było prawidłowe i zgodne z prawem. Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony dotyczący umorzenia postępowania, czy też ewentualnego zmniejszenia nałożonej kary pieniężnej, należy uznać za niezasadny.

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 Gdańsku w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary 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 2012 r. poz. 749, z późn. zm.).

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

### **Otrzymują:**

1. Wojciech Sikorski  
pełnomocnik  
EUROCASH Spółka Akcyjna  
ul. Wiśniowa 11, 62-052 Komorniki
2. Pomorski Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej w Gdańsku
3. a/a