



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-58(10)/14/JN

Warszawa, 30 września 2014 r.

DECYZJA DIH-1/ 67 /2014

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 148) oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 4 lipca 2014 r. (nr akt sprawy: HU. 8361.44.2014/43DEC/14), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 8.000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii artykułu rolno-spożywczego, tj. 170 kg filetów z mintaja B/SK IQF, mrożonych, glazurowanych, bez opakowań, oznaczonych datą minimalnej trwałości „09.2015” i nr partii „114038”, wyprodukowanych przez Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Polchowo, w cenie sprzedaży 0,89 zł/100 g o łącznej wartości 1513 zł, zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych, z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 21 - 24 marca 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach, zwanego dalej również „Śląskim WIIH”, w markecie Kaufland zlokalizowanym w Siemianowicach Śląskich, przy ul. Jana Kapicy 10a, należącym do przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych próbkę z partii 170 kg filetów z mintaja B/SK IQF, mrożonych, glazurowanych, bez opakowań, oznaczonych datą minimalnej trwałości „09.2015” i nr partii „114038”, wyprodukowanych przez Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-

123 Połchowo, w cenie sprzedaży 0,89 zł/100 g o łącznej wartości 1513 zł, zwanych dalej: „filetami z mintaja”. W miejscu sprzedaży filety z mintaja oznaczone były: Filet z mintaja 30% glazury.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 24 marca 2014 r. (nr akt kontroli: HU.8361.44.2014) oraz Protokole pobrania próbki produktu z dnia 21 marca 2014 r. nr 090752. Do akt kontroli załączono również fotografie: etykiety producenta z opakowania zbiorczego, wywieszki w miejscu sprzedaży wraz z informacjami udostępnianymi konsumentom.

Jednocześnie z tej samej partii inspektorzy pobrali próbkę kontrolną (Protokół pobrania próbki z dnia 21 marca 2014 r. nr 088132), którą po zabezpieczeniu pozostawiono pod nadzorem kontrolowanego przedsiębiorcy.

W dniu 21 marca 2014 r. próbka produktu została przekazana w celu jej zbadania do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, zwanego dalej „Laboratorium w Katowicach” – co udokumentowano w Protokole przyjęcia próbki do badań z dnia 21 marca 2014 r. nr 52/2014. Przeprowadzone w dniu 21 marca 2014 r. badania wykazały, że próbka filetów z mintaja nie odpowiadała deklaracji producenta na opakowaniu zbiorczym oraz informacji umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, stwierdzonej w ilości 36,7 przy niepewności pomiaru $\pm 2\%$, zamiast deklarowanych 30%. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 73 z dnia 24 marca 2014 r.

Pismem z dnia 24 marca 2014 r. Śląski WIIH zapoznał stronę z wynikiem przeprowadzonego badania laboratoryjnego i poinformował o przysługującym jej prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej. Strona skorzystała z przysługującego jej prawa i pismem z dnia 31 marca 2014 r. złożyła stosowny wniosek.

Śląski WIIH uwzględnił wniosek strony w ten sposób, że przedmiotową próbkę przekazał do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Kielcach, zwanego dalej „Laboratorium w Kielcach”, celem przeprowadzenia badań oznaczenia zawartości glazury.

Przeprowadzone analizy wykazały, że badana próbka kontrolna nie odpowiadała deklaracji producenta podanej na opakowaniu zbiorczym z uwagi na zawyżoną zawartość glazury – stwierdzono 36% przy niepewności pomiaru $\pm 4\%$ (Sprawozdanie z badań Laboratorium w Kielcach nr 89 z dnia 9 kwietnia 2014 r.). O wynikach badań próbki kontrolnej strona została powiadomiona pismem z dnia 16 kwietnia 2014 r., do którego dołączono sprawozdanie z badań próbki kontrolnej. Jednocześnie zobowiązano stronę do powiadomienia organu pierwszej instancji o sposobie zagospodarowania kwestionowanej partii ryby, co strona uczyniła w piśmie z dnia 5 maja 2014 r., informując, że partia ta została wycofana ze sprzedaży do czasu zakończenia postępowania w niniejszej sprawie.

Niezależnie od powyższego, w korespondencji pokontrolnej strona wskazywała, że potencjalną przyczyną różnicy w ilości oznaczanej glazury mogło być zastosowanie przez oba laboratoria Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów innej, tj. odmiennej od stosowanej przez producenta metody oznaczania tego parametru. Ponadto przekazała wyjaśnienia

producenta, firmy Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo, z których wynikało, że różnice w ilości oznaczanej glazury przedmiotowych filetów z mintaja mogły wynikać z nieprawidłowego przechowywania produktu i przerwania łańcucha chłodniczego, czy też z niejednorodności dostarczonego surowca bowiem zapisy z wrywkowej kontroli surowca wskazują na prawidłowe wyniki badań przyjmowanego surowca, potwierdzające prawidłową zawartość glazury, na podstawie czego przedmiotowa partia została dopuszczona do obrotu. Ponadto ponowne badania surowca również nie wykazały nieprawidłowości. Producent dodał, że podjął już działania w celu wyeliminowania problemu; poinformował dostawców o zaistniałych niezgodnościach a także o tym, że zostanie wzmocniona kontrola importowanych wyrobów, tak aby zapewnić wprowadzanie na rynek towaru zgodnego z deklaracją.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Śląski WIIH pismem z dnia 5 czerwca 2014 r., poinformował stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. Jednocześnie strona została poinformowana o prawie do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia co do zebranych materiałów i dowodów.

W piśmie z dnia 11 czerwca 2014 r. strona powtórzyła argumenty przytoczone w korespondencji pokontrolnej (tj. w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne z dnia 5 maja 2014 r.).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 4 lipca 2014 r. (nr akt sprawy: HU. 8361.44.2014/43DEC/14) Śląski WIIH, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, wymierzył przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, karę pieniężną w wysokości 8.000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych) za wprowadzenie do obrotu ww. zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego.

Pismem z dnia 17 lipca 2014 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, do którego załączyła pismo producenta, firmy Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo, z dnia 16 lipca 2014 r., skierowane do Śląskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Katowicach zatytułowane „Odwołanie” od decyzji HU. 8361.44.2014/43DEC/14, podkreślając jednocześnie, że podtrzymuje stanowisko producenta zawarte w tym piśmie i jego wniosek o odroczenie przedmiotowej decyzji. Strona idąc za stanowiskiem producenta przedłożonym w ww. piśmie, poprzez opis funkcjonującej procedury przyjęcia surowców oraz prowadzonej wewnętrznej kontroli w zakładzie próbuje wykazać, że wprowadzone do obrotu filety z mintaja były właściwej jakości handlowej, a stwierdzona niezgodność w zakresie zawartości glazury mogła wynikać z zastosowania innych metod badawczych przez oba laboratoria UOKiK niż stosował producent. Dążąc do pełnego wyjaśnienia sprawy producent skierował we własnym zakresie dodatkową próbkę do

badan do laboratorium akredytowanego, i w związku z tym, jak wskazano wyżej wniósł o odroczenie przedmiotowej decyzji.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2014 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i pismem z dnia 12 sierpnia 2014 r. przesłała dokumentację produkcyjną kwestionowanej partii filetów z mintaja mającą potwierdzać prawidłową (zgodną z deklaracją na opakowaniu zbiorczym) zawartość glazury zarówno w surowcu podczas przyjęcia jak i wyrobie gotowym, podtrzymując jednocześnie wniosek producenta o odroczenie decyzji do czasu otrzymania wyników badań próbek referencyjnych przedmiotowych filetów z mintaja, zleconych przez niego do wykonania w laboratorium akredytowanym. Dnia 3 września 2014 r. do Urzędu wpłynęło pismo jako uzupełnienie do ww. odwołania z dołączonym kolejnym pismem producenta filetów z mintaja z dnia 22 sierpnia 2014 r., skierowanym do Prezesa UOKiK zatytułowanym „Odwołanie Dot. HU. 8361.44.2014/43DEC/14”, w którym przytacza on działania podjęte w celu wyeliminowania problemu (te same, które ujęto w korespondencji pokontrolnej). Dodatkowo producent poinformował, że jego dostawca posiada rangę „sprawdzonego dostawcy”, który każdorazowo przeprowadza badania zawartości glazury a ponadto towar przeszedł bez zastrzeżeń kontrolę Granicznego Inspektora Weterynarii w Gdyni (załączono kopię „Wspólnotowego Świadczenia Weterynaryjnego dla wwozu i przewozu CVED), zdaniem którego rozbieżność wyników badań może być spowodowana różnorodnością metod badań lub wielkością pobieranych prób. Do pisma załączono również sprawozdanie z badań próbek przedmiotowej partii filetów z mintaja, które producent we własnym zakresie skierował do badań w akredytowanym Laboratorium J.S. Hamilton Poland S.A. w Gdyni („Sprawozdanie z badań nr 14853-7/14/GDY” z dnia 29 lipca 2014 r.). Z uwagi na to, iż powyższe uzupełnienie opatrzone zostało podpisem osoby nie będącej pełnomocnikiem strony w przedmiotowej sprawie, Prezes UOKiK, pismem z dnia 4 września 2014 r. poinformował o tym fakcie stronę i wniósł o usunięcie braku poprzez opatrzenie uzupełnienia podpisem osoby upoważnionej, w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma, w przeciwnym razie nie zostanie ono uwzględnione w przedmiotowej sprawie. Strona usunęła braki przesyłając ponownie uzupełnienie do ww. odwołania, podpisane tym razem przez pełnomocnika strony (pismo z dnia 11 września 2014 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury

w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L 31 z 01.02.2002 r., s. 1 z późn. zm.) – zwane dalej „rozporządzeniem 178/2002”- stanowi w art. 17 ust. 1, że 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.

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.

Oznakowanie środków spożywczych, jak wynika z definicji jakości handlowej zawartej w art. 3 pkt 5 ww. ustawy, jest jednym z jej elementów. W myśl art. 6 ust. 1 tej samej ustawy, artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu są oznakowane. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu, w związku z art. 46 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o bezpieczeństwie żywności” – oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać konsumenta w błąd, w szczególności co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, źródła lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji. Powyższe, jak stanowi art. 46 ust. 2 tej samej ustawy, ma zastosowanie również do reklamy i prezentacji środków spożywczych, w tym w szczególności w odniesieniu do ich kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu prezentacji oraz otoczenia, w jakim są prezentowane. Ponadto art. 16 rozporządzenia 178/2002 stanowi, iż bez uszczerbku dla bardziej szczegółowych przepisów prawa żywnościowego, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności lub pasz, z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca wystawienia oraz informacji udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób, nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

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.

Pojęcie „wprowadzania do obrotu” w rozumieniu art. 3 pkt 4 ww. ustawy oraz art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002 oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

Odnosnie wprowadzania do obrotu produktów zafałszowanych 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. Na mocy art. 40a ust. 4 tej ustawy, kary pieniężne wymierza, w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej. Ustalając wysokość kary wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia, na podstawie art. 40a ust. 5 ww. ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

W niniejszej sprawie, badania przeprowadzone przez akredytowane Laboratorium w Katowicach (badanie próbki produktu) oraz Laboratorium w Kielcach (badanie próbki kontrolnej na wniosek strony) jednoznacznie wykazały, że zbadane glazurowane filety z mintaja nie odpowiadały deklaracji podanej na opakowaniu zbiorczym i umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów, z uwagi na zawyżoną zawartość glazury – deklarowano 30%, natomiast w wyniku badań stwierdzono 36,7% przy niepewności pomiaru $\pm 2,2\%$ (Sprawozdanie z badań Laboratorium w Katowicach nr 73 z dnia 24 marca 2014 r.) oraz 36% przy niepewności pomiaru $\pm 4\%$ (Sprawozdanie z badań Laboratorium w Kielcach nr 89 z dnia 9 kwietnia 2014 r.).

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Prezesa UOKiK, Śląski WIIH słusznie uznał, że przedmiotowe filety z mintaja nie odpowiadają deklaracji podanej przez producenta na opakowaniu i informacji umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów, z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, co stanowiło podstawę do zakwalifikowania tego produktu jako zafałszowanego (art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej) oraz wymierzenia w drodze decyzji kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Odwołując się od ww. decyzji strona podała w wątpliwość zastosowaną przez ww. laboratoria UOKiK metodykę oznaczania zawartości glazury, wnosząc jednocześnie za wnioskiem producenta o odroczenie przedmiotowej decyzji do czasu otrzymania wyników badań próbek referencyjnych przedmiotowych filetów z mintaja, które to producent zlecił do wykonania w laboratorium akredytowanym.

Odnosząc się do powyższego należy zaznaczyć, że wszystkie laboratoria kontrolno-analityczne UOKiK są akredytowane. Przepisy na poziomie unijnym jak i krajowym wymagają, aby badania laboratoryjne w ramach urzędowej kontroli żywności wykonywane były przez laboratoria akredytowane. Stanowi o tym art. 5 ust. 2 pkt d rozporządzenia (WE) Nr 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 regulami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. L 191 s.1 z 30.4.2004, ze zm.). Szczegóły w zakresie metod analiz i wymagań odnośnie laboratoriów wykonujących badania w ramach urzędowej kontroli żywności zawarto w art. 11 i 12 tego rozporządzenia. Laboratoria muszą być akredytowane zgodnie z normami europejskimi dot. akredytacji jednostek badawczych. Zarówno Laboratorium w Katowicach, jak i Laboratorium w Kielcach, które wykonały badania zawartości glazury w zakwestionowanych filetach rybnych są akredytowane i posiadają akredytację w zakresie zastosowanej metodyki, zgodnej z opisaną w Kodeksie Żywnościowym Codex Stan 165-1989 a więc metodyki, którą stosuje jak oświadczył sam, producent kwestionowanych filetów z mintaja i na którą powołuje się strona. Na marginesie dodać należy, że z nadesłanej przez stronę „Instrukcji postępowania podczas badań własnych i czynności kontrolnych – pobieranie próbek surowca rybnego na badania organoleptyczne”, stosowanej przez producenta podczas przyjęcia surowca, nie wynika aby zawartość glazury była badana w oparciu o metodykę zgodną z Codex Stan 165-1989; w Instrukcji tej mowa jest tylko o konieczności zbadania tego parametru jeżeli jest deklarowany przez dostawcę bez wskazania konkretnego sposobu postępowania.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że wyniki badań próbki do badań i próbki kontrolnej, zostały przeprowadzone przez dwa akredytowane, niezależne laboratoria, przy zastosowaniu akredytowanych metod badania (dodatkowo zgodnych z Kodeksem Żywnościowym, do którego jak twierdzi, stosuje się producent) i potwierdzają, że przedmiotowe filety z mintaja nie spełniają wymagań zadeklarowanych na opakowaniu zbiorczym i w miejscu sprzedaży dla konsumentów. Tym samym, wyniki badań ujawnione w ww. sprawozdaniach nr 73 i nr 89, są w pełni prawidłowe i wiarygodne a argument strony, iż różnice w wynikach zawartości glazury mogą być spowodowane zastosowaniem przez wskazane laboratoria UOKiK innej (odmiennej niż stosuje producent) metodyki badań, należy uznać za nietrafiony.

Ustosunkowując się do wniosku strony o odroczenie przedmiotowej decyzji do czasu otrzymania wyników badań próbek referencyjnych przedmiotowych filetów z mintaja, które to producent zlecił do wykonania w laboratorium akredytowanym, organ drugiej instancji wyjaśnia, że urzędowe procedury dotyczące badań w toku kontroli dopuszczają jako obiektywny dowód jedynie wynik badania próbki kontrolnej pobranej w toku tej samej kontroli. Wskazują na taką regulację prawną przepisy art. 27 – 29 ustawy o Inspekcji Handlowej, przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r., poz. 496). Wskazane regulacje prawne nie dają żadnej

możliwości uznania jako dowodu wyników badań laboratoryjnych dokonanych na zlecenie producenta/dostawcy, w szczególności badań próbek produktów, pobranych poza procedurami określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej (por. np. wyrok NSA z 4 lipca 2012 r. II GSK 917/11).

Uzyskane przez producenta wyniki badań surowca (podczas przyjęcia – „Karta przyjęcia surowca rybnego K-01” jak i przed użyciem do produkcji – „Karta badania surowca – Przed użyciem do produkcji K-54”) oraz wyrobu gotowego („Karta badania produktu gotowego – Ocena w dniu weryfikacji K-13”), nadesłane przez stronę w piśmie z dnia 12 sierpnia 2014 r., jak i wyniki badań próbek referencyjnych, które producent zlecił do wykonania w Laboratorium J.S. Hamilton w Gdyni („Sprawozdanie z badań nr 148583-7/14/GDY” z dnia 29 lipca 2014 r.), dołączone do pisma strony z dnia 11 września 2014 r., odbiegają od wyników przedstawionych w sprawozdaniach z badań wystawionych przez ww. laboratoria UOKiK i nie mają znaczenia do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, gdyż zostały uzyskane poza procedurami kontrolnymi. Dodać przy tym należy, że ww. badania próbek referencyjnych, wykonane na zlecenie producenta przez inne laboratorium analityczne wskazują również na zawyżoną zawartość glazury w 4 na 5 przebadanych próbek (31,2-32,9%).

Wobec przedstawionej wyżej argumentacji, pozostałe wyjaśnienia strony należy uznać za nie mające znaczenia dla sprawy. Przedmiotem zaskarżonej decyzji jest wymierzenie kary za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych filetów z mintaja a nie ich wyprodukowanie zatem bez znaczenia i z tego względu są wyjaśnienia producenta. Pozytywny wynik kontroli granicznej surowca nie stanowi potwierdzenia prawidłowej zawartości glazury w surowcu. Z przekazanego przez stronę, w piśmie z dnia 11 września 2014 r., dokumentu kontroli, tj. z kopii „Wspólnotowego Świadczenia Weterynaryjnego dla wwozu i przewozu CVED” pkt 29 wynika, że kontrola ta nie obejmowała badań laboratoryjnych. Zwraca się przy tym uwagę na nieczytelność przedstawionego dokumentu, w szczególności pieczętki ww. Inspektora oraz jego podpisu, niewidoczna jest data wydania dokumentu jak również brak jest jakiegokolwiek zapisu, który wskazywałby na nr partii kontrolowanego surowca.

Ponadto nawet gdy producent deklaruje prawidłową jakość handlową produktów, nie zwalnia to kolejnych podmiotów działających na rynku z odpowiedzialności za zapewnienie zgodności tych produktów z prawem żywnościowym. Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym 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. Obowiązek zapewnienia zgodności artykułów rolno-spożywczych z wymogami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa zatem na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie sprzedaży. W przedmiotowej sprawie strona nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o wypełnieniu tego obowiązku; podejmowaniu przez nią działań mających na celu wprowadzanie na rynek produktów spełniających wymagania w zakresie jakości handlowej.

Wobec powyższego, zawarty w odwołaniu wniosek strony o odroczenie przedmiotowej decyzji do czasu otrzymania wyników badań próbek referencyjnych przedmiotowych filetów z mintaja, zleconych przez producenta do wykonania w laboratorium akredytowanym należy uznać za niezasadny, nieznajdujący prawnego uzasadnienia na gruncie prawa żywnościowego, a postępowanie organu pierwszej instancji w tym zakresie za prawidłowe. Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach zebrał materiał dowodowy jednoznacznie wykazujący, że ustalony stan faktyczny pozwalał na stwierdzenie wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, a tym samym wymierzenia kary z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

W kwestii definicji zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, Prezes UOKiK zauważa, że ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał działania, które należy kwalifikować jako fałszowanie żywności. Wymienione w nim działania dotyczą m.in. wprowadzania zmian w produkcie, w tym zmian dotyczących oznakowania, w szczególności podania niezgodnej z prawdą nazwy produktu, danych w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej. Nie jest to jednak lista zamknięta. W świetle powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK, z przepisu tego należy wywieść, iż wprowadzaniem zmian w produkcie jest m.in. podanie w jego oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu. Ponadto dla uznania, iż dany artykuł rolno-spożywczy jest zafałszowany, niezbędnym jest wykazanie, że powyższe nieprawidłowości naruszają ekonomiczne interesy konsumentów w sposób istotny.

W przedmiotowej sprawie badania pobranej w toku kontroli przez inspektorów Śląskiego WIIH próbki filetów z mintaja wykazały zawyżoną zawartość glazury w stosunku do deklaracji podanej przez producenta na opakowaniu i informacji umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów. Zatem podano informację niezgodną z prawdą w zakresie składu produktu, gdyż dodano więcej wody niż deklarowano. Zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy ryby bez glazury, co należy rozpatrywać pod kątem działania, które w istotny sposób narusza ekonomiczne interesy konsumentów, gdyż zamiast mięsa ryby otrzymują oni wodę (podkreślenia organu odwoławczego). W tym miejscu należy wskazać, że wprowadzenie nie ma uregulowań, co do minimalnej bądź maksymalnej zawartości glazury, ale poziom 30 % glazury zadeklarowany w przedmiotowym produkcie jest już i tak bardzo wysoki i nieuzasadniony technologicznie. W celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest udział do 10% glazury. Większe ilości glazury w rybach oferowanych w tej formie to typowe zabiegi marketingowe służące obniżeniu ceny produktu – poprzez zwiększenie masy lodu (wody) kosztem masy ryby. Dodać należy, że w przedmiotowych filetach z mintaja dodatkowo użyto stabilizatorów w postaci związków fosforu zwiększających wodochłonność tkanki mięsnej, co również obniżało jakość tych produktów.

Zdaniem Prezesa UOKiK, Śląski WIIH wydając zaskarżoną decyzję działał w sposób wszechstronny i uwzględniający interes strony oraz rozważył wszelkie okoliczności sprawy,

jak również przy ustalaniu wysokości kary dokonał prawidłowej oceny poszczególnych przesłanek wymienionych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj.:

- stopnia szkodliwości czynu, uznając go jako wysoki, ponieważ strona wprowadziła do obrotu artykuł rolno – spożywczy zafałszowany. Oznakowanie ww. produktu wprowadzało konsumentów w błąd co do charakterystyki środka spożywczego, w tym w szczególności co do jego składu przez podanie w oznakowaniu niższej zawartości wody. Należy wskazać również, 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. Wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego uniemożliwiało konsumentom dokonywanie wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, bowiem dopiero rzetelna i pełna informacja o oferowanym produkcie daje podstawy do świadomego wyboru. Ograniczenie lub nawet brak możliwości podjęcia racjonalnej decyzji szkodzi konsumentom, gdyż wiąże się z niekorzystnym z ekonomicznego punktu widzenia wyborem produktu o obniżonej jakości;
- zakresu naruszenia, oceniając go jako wysoki. Wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego jest działaniem sprzecznym z prawem i godzi w interesy konsumentów. Ponadto nierzetelne informowanie w oznakowaniu produktu o jego właściwościach i cechach stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia zgodności oferowanego produktu z wymogami prawa żywnościowego, którego celem jest ochrona interesów konsumentów. Wskazać też należy, że strona wprowadziła znaczne ilości produktu do obrotu (170 kg);
- stopnia zawinienia, uznając go za średni. Podkreślić należy, że na stronie, jako na profesjonalistcie działającym na rynku artykułów rolno-spożywczych, ciąży obowiązek dokładania wszelkich starań, aby oferowane do sprzedaży produkty spełniały wymagania w zakresie jakości handlowej. Stwierdzone nieprawidłowości były możliwe do wykrycia przez stronę na etapie obrotu detalicznego, zwłaszcza, że przedmiotowe filety sprzedawane były bez opakowań. Tymczasem strona nie wykazała, że podjęła jakiegokolwiek działania mające zapewnić produkt zgodny z deklaracją. W opinii Prezesa UOKiK, wprowadzając do obrotu produkt niezgodny z deklaracją umieszczoną w oznakowaniu strona naruszyła podstawową zasadę prawa żywnościowego, tj. prawa do rzetelnej informacji;
- dotychczasowej działalności przedsiębiorcy, ustalając na podstawie dokumentacji zgromadzonej przez WIIH w Bydgoszczy, że w okresie ostatnich 24 miesięcy w stosunku do strony prowadzono 2 postępowania, które zakończyły się wydaniem ostatecznych decyzji z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej;
- wielkości obrotów, określonej na podstawie oświadczenia przedsiębiorcy o wysokości przychodu za rok 2013, ustalając na podstawie rozdziału 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.), że należy on do grupy „pozostałych przedsiębiorców”. Należy podkreślić, że ww. oświadczenie zostało przesłane na wniosek organu pierwszej instancji.

W przedmiotowej sprawie najniższy możliwy wymiar kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wynosi 1.000 zł, natomiast najwyższy [...] zł, wyrażony jako nie więcej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (tj. 10% z ... zł). W niniejszej sprawie stronie wymierzono karę w wysokości 8.000 zł, stanowiącej zaledwie% możliwej do nałożenia w przedmiotowym stanie faktycznym kary. W ocenie Prezesa UOKiK wymierzona kara jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży dostępne były tylko artykuły rolno-spożywcze odpowiadające jakości handlowej, w tym bez znamion zafałszowania, a także będzie najmniej uciążliwa z możliwych dostępnych środków. Jednocześnie wymierzona kara spełnia funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając kontrolowanego do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, zwłaszcza z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności co do zapewnienia rzetelnej informacji o produkcie.

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 Katowicach 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 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa organ odwoławczy może utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję.

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 i 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. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm.).

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES

Dorota Karczewska

Otrzymują:

1. Katarzyna Okręglicka
pełnomocnik
Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k.
ul. Szybka 6-10
50-421 Wrocław
2. Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach
3. a/a