



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-50(4)/17/GS

Warszawa, 31 maja 2017 r.

**DECYZJA DIH-1/ 38 /2017**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, 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 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z 6 marca 2017 r. (Nr akt.: AŻ.8361.129.2016), na podstawie której ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 6 000 zł (słownie: sześć tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu partii środka spożywczego zafałszowanego o nazwie „Mintaj filety bez skóry IQF z dodaną wodą, mrożone, glazurowane”, wyprodukowanego przez Nord Capital Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Rekowo-Górne, z uwagi na wyższą od deklarowanej zawartość glazury oraz niewłaściwe cechy organoleptyczne, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 25 października – 4 listopada 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie, zwanego dalej „*Podkarpackim WIIH*”, w hipermarkecie E. Leclerc zlokalizowanym w Rzeszowie przy ul. Rejtana 69, należącym do Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, zwanego dalej również „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę produktu oferowanego „luzem” z partii wielkości 8 kg o wartości 63,92 zł, oznaczonego w miejscu sprzedaży jako „Mintaj (Theraga chalcogramma) filet bez skóry IQF z dodaną wodą, mrożone, glazurowane. Glazura 35%. Składniki **filety z mintaja** bez skóry, woda stabilizator E451(i). Produkt głęboko mrożony. Nie zamrażać po rozmrożeniu. Spożyć po obróbce cieplnej. Pochodzenie: Chiny. Obszar połowu: FAO 61, Ocean Spokojny. Metoda produkcji: złowione w morzu. Narzędzia połowowe włoki. Importer Nord Capital Sp. z o.o.

Producent UE Appr. No: 2100/02617” – zwanego dalej „*filetami z mintaja*” (protokół pobrania próbki nr 099178 z 25 października 2016 r.). Jednocześnie z pobraniem próbki produktu zabezpieczono próbkę kontrolną i pozostawiono ją pod nadzorem kontrolowanego, co dokumentuje ww. protokół pobrania próbki.

Produkt ten posiadał następujące oznaczenia dostawcy „Mintaj filety bez skóry IQF z dodaną wodą, mrożone glazurowane. Theraga chalcogramma. Opakowanie jednostkowe 5 kg, masa netto bez glazury 3,25 kg. Składniki: filet z mintaja bez skóry (55%), woda, stabilizator E451i. Zamrożone:09/02/2016. Nr partii produkcyjnej 16070116004J Najlepiej spożyć przed końcem 07/2018, Importer Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo”.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Kielcach – zwane dalej „*Laboratorium w Kielcach*” – wykazały, że filety z mintaja nie odpowiadały deklaracji w oznakowaniu z uwagi na wyższą zawartość glazury (deklaracja 35%, wynik badania 40%). Ponadto stwierdzono niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. po rozmrożeniu niejednorodną teksturę od miękkiej do mazistej oraz umiarkowany wyciek, po ugotowaniu smak osłabiony, mało rybny oraz niejednorodną teksturę od miękkiej do gąbczastej. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 456/2016 z 22 listopada 2016 r.

W świetle powyższych ustaleń, Podkarpacki WIIH uznał, że produkt ten jest artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”.

O wynikach badania oraz o przysługującym prawie do zbadania próbki kontrolnej strona została poinformowana pismem z 6 grudnia 2016 r. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia, informując o rezygnacji z badania próbki kontrolnej pismem z 8 grudnia 2016 r.

Pismem z 12 stycznia 2017 r. Podkarpacki WIIH poinformował producenta kwestionowanych filetów z mintaja o wynikach badania laboratoryjnego oraz wniósł o zapewnienie jakości zgodnej z deklarowaną dla wyrobów wprowadzanych na rynek. W odpowiedzi, pismem z 23 stycznia 2017 r., producent poinformował, że powodem zaniżonej masy mogło być przerwanie łańcucha chłodniczego podczas transportu lub przechowywania w sklepie. Odnosząc się do niewłaściwych cech organoleptycznych, wyjaśnił, że powodem mógł być dodatek polifosforanów do surowca, który osłabia i zmienia strukturę oraz smak tkanki mięsnej.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 6 lutego 2017 r. Podkarpacki WIIH poinformował Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. zafałszowanych filetów z mintaja. Jednocześnie poinformował stronę o prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i

materiałów, przeglądania akt sprawy, a także wezwał do przekazania informacji o wielkości osiągniętego przychodu i obrotu za ostatni rok rozliczeniowy. W odpowiedzi na powyższe, strona, pismem z 23 lutego 2017 r., poinformowała Podkarpackiego WIIH o przychodach.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z 6 marca 2017 r. (Nr akt.: AŻ.8361.129.2016), Podkarpacki WIIH wymierzył przedsiębiorcy Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie karę pieniężną w wysokości 6 000 zł (słownie: sześć tysięcy złotych) w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych filetów z mintaja.

Pismem z 20 marca 2016 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez wymierzenie kary pieniężnej w niższej wysokości. Strona zarzuciła decyzji Podkarpackiego WIIH naruszenie:

- a) art. 40a ust. 1 pkt. 4 ustawy o jakości handlowej poprzez niesłuszne wymierzenie kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu, w sytuacji gdy badania organoleptyczne tego produktu zostały przeprowadzone przez laboratorium nieposiadające akredytacji na prowadzenie badań organoleptycznych,
- b) art. 80 Kpa poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, w szczególności poprzez ustalenie zawartości procentowej glazury w wysokości 40%, podczas gdy wartość ta z uwzględnieniem niepewności wyniku pomiaru wynosiła 36%, a więc przekroczyła wartość deklarowaną zaledwie o 1%,
- c) art. 40a ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez wymierzenie stronie kary pieniężnej w wygórowanej wysokości za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu.

Pismem z 6 kwietnia 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie 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 nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

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

Zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, 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 1169/2011”, 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 wymogami odpowiednich przepisów krajowych.

Jak stanowi art. 8 ust. 5 rozporządzenia 1169/2011, bez uszczerbku dla ust. 2-4 podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione. Art. 8 ww. rozporządzenia stanowi wyjaśnienie zakresów odpowiedzialności podmiotów za informacje przekazywane konsumentom na temat żywności, o której to odpowiedzialności mowa w art. 17 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 01.02.2002 r. s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ww. rozporządzenia 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 z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W myśl 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 artykułów rolno-spożywczych, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Rozporządzenie 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 z późn. zm.), zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania”, w § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 stanowi, że w przypadku środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniach sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia 1169/2011 oraz wykaz składników zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia. W przypadku produktów rybołówstwa (...) mrożonych glazurowanych dodatkowo podaje się informację dotyczącą ilości glazury lub ryby albo owoców morza w tych produktach (§ 19 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia w sprawie znakowania).

Według § 19 ust. 2 ww. rozporządzenia, informacje, o których mowa w ust. 1, podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom.

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

Informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności:

- co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji,
- 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,

o czym mówi art. 7 ust. 1 odpowiednio lit. a i d rozporządzenia 1169/2011. W myśl zaś art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia, informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta.

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:

- 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.

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, w brzmieniu na dzień wydania niniejszej decyzji, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, w toku kontroli przeprowadzonej w hipermarkecie E. Leclerc zlokalizowanym w Rzeszowie przy ul. Rejtana 69, należącym do Rzeszówdis Sp. z o.o. z

siedzibą w Rzeszowie, stwierdzono w sprzedaży filety z mintaja, które nie odpowiadały deklaracji producenta z uwagi na wyższą zawartość glazury (deklaracja 35%, wynik badania 40% przy niepewności wyniku 4%). Ponadto stwierdzono niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. po rozmrożeniu niejednorodną teksturę od miękkiej do mazistej oraz umiarkowany wyciek, po ugotowaniu smak osłabiony, mało rybny oraz niejednorodną teksturę od miękkiej do gąbczastej. Podkarpacki WIIH, w drodze decyzji administracyjnej, wymierzył karę pieniężną przedsiębiorcy Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, to jest podmiotowi, który wprowadził do obrotu zafałszowany artykuł rolno-spożywczy. W ocenie Prezesa UOKiK, ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji wskazywały na popełnienie czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a więc skutkowały wymierzeniem stronie kary określonej w tym przepisie.

Odwołując się od decyzji, strona w pierwszej kolejności zarzuciła organowi pierwszej instancji, że wymierzenie kary było niesłuszne z uwagi na to, iż badania organoleptyczne przedmiotowych filetów z mintaja zostały przeprowadzone przez laboratorium nieposiadające akredytacji na prowadzenie badań organoleptycznych.

Odnosząc się do powyższego należy zaznaczyć, że wszystkie laboratoria kontrolno-analityczne UOKiK są akredytowane. To, że jedno z badań zostało przeprowadzone metodą, która nie była akredytowana, nie jest równoznaczne z tym, że wynik takich badań nie może stanowić dowodu w sprawie. 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 28.05.2004, 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. Laboratorium w Kielcach, które wykonało badania zawartości glazury (metoda akredytowaną) jak i badania organoleptyczne (metodą nieakredytowaną) posiada odpowiednią akredytację do prowadzenia badań laboratoryjnych (akredytacja: AB 402). W świetle powyższego należy stwierdzić, że wyniki badań próbki produktu, zostały przeprowadzone przez akredytowane laboratorium i potwierdzają, że przedmiotowe filety z mintaja nie spełniają wymagań zadeklarowanych przez producenta. Tym samym, wyniki badań ujawnione w sprawozdaniu nr 456/2016, są w pełni prawidłowe i wiarygodne.

Wskazać przy tym także należy, że przepisy zawarte w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, jak i ustawie o jakości handlowej nie nakładają obowiązku przeprowadzania badań jakości w laboratoriach akredytowanych, a tym bardziej przy użyciu metod wyłącznie akredytowanych. Brak obowiązku przeprowadzania badań wyłącznie

metodami akredytowanymi potwierdza orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego przykładowo w sprawach II GSK 916/11, czy II GSK 1492/11, gdzie Naczelny Sąd Administracyjny wskazał iż „*przepis art. 12 ust. 3 powołanego rozporządzenia 882/2004, w myśl którego akredytacja i ocena laboratoriów badawczych, mogą odnosić się do pojedynczych badań i zestawów badań, (...) nie daje podstaw dla przyjęcia stanowiska, iż konieczna jest akredytacja do poszczególnych metod badawczych. Natomiast jest możliwe ustanowienie takiej akredytacji*”. Ponadto, w uzasadnieniu do wyroku w sprawie II GSK 1492/11 Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że sprawozdanie z badań, jak każdy dokument urzędowy korzysta z domniemania wiarygodności. Procedura kwestionowania wyników badań zawartych w sprawozdaniu z badań pobranych próbek sprowadza się do poddania badaniu próbki kontrolnej. W przedmiotowej sprawie próbka kontrolna produktu została pobrana przez inspektorów Podkarpackiego WIIH, a o prawie do jej przebadania, po wykonaniu badania próbki podstawowej, strona została poinformowana pismem z 6 grudnia 2016 r. Strona nie korzystając z przysługującego jej uprawnienia (rezygnacja z badania próbki kontrolnej pismem z 8 grudnia 2016 r.), pozbawiła się skutecznej weryfikacji wyników badania wskazanych w sprawozdaniu z badań: nr 456/2016, a tym samym nie może teraz skutecznie kwestionować wyników badań.

W świetle powyższej argumentacji, zarzut strony dotyczący niesłusznego wymierzenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu w sytuacji gdy badania organoleptyczne zostały przeprowadzone metodą nieakredytowaną jest w ocenie Prezesa UOKiK niezasadny.

W następnej kolejności zaskarżonej decyzji strona zarzuca naruszenie art. 80 Kpa poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, w szczególności poprzez ustalenie zawartości procentowej glazury w wysokości 40%, podczas gdy wartość ta z uwzględnieniem niepewności wyniku pomiaru wynosiła 36%, a więc przekroczyła wartość deklarowaną wyłącznie o 1%.

Ustosunkowując się do powyższego, należy stwierdzić, iż w rozpatrywanej sprawie ustalenia co do tego, że filety z mintaja zostały zafałszowane, Podkarpacki WIIH poczynił na podstawie protokołu kontroli nr AŻ.8361.129.2016 i zestawienia stanowiącego jego załącznik nr 2, protokołu pobrania próbki produktu nr 099178, etykiety handlowej zbiorczego opakowania, oznaczenia w miejscu sprzedaży ryb objętych oceną, oferowanych do sprzedaży luzem i sprawozdania z badań nr 456/2016. Z dokumentów tych wynika, że ocena filetów z mintaja została dokonana z uwzględnieniem zasady określonej w art. 80 Kpa, a wnioski prowadzące do stwierdzenia zafałszowania produktu znajdują potwierdzenie w zebranych przez Podkarpackiego WIIH materiale dowodowym.

Strona dodatkowo wskazała na błędne jej zdaniem ustalenie zawartości procentowej glazury w kwestionowanym produkcie. Strona, wskazując na niepewność pomiaru (4% wg sprawozdania z badań) próbuje dowieść, że zawyżenie glazury w stosunku do deklaracji wyniosło zaledwie 1 %, a nie 5%, jak to wykazał organ pierwszej instancji.

Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK wyjaśnia, że niepewność pomiaru definiowana jest jako parametr charakteryzujący rozrzut wyników, który można w uzasadniony

sposób przypisać wartości mierzonej. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z określeniem tzw. niepewności granicznej, wyrażającej maksymalny przedział, w którym z bardzo dużym prawdopodobieństwem (95%) znajduje się mierzona wartość. Oznacza to, że wynik oscyluje w przedziale  $40 \pm 4\%$  (gdzie 4% to niepewność pomiaru), czyli deklarowana zawartość glazury mogła, tak jak próbuje to wykazać strona, zostać przekroczona o 1 punkt procentowy, ale również o 9 punktów procentowych, czego już strona zdaje się nie zauważać. A zatem, wbrew zarzutowi strony, organ pierwszej instancji prawidłowo uwzględnił niepewność pomiaru przy interpretacji wyników badań uznając, że filet z mintaja posiadał przekroczoną zawartość glazury w stosunku do deklarowanej, co z kolei w zestawieniu z dużą ilością glazury, nieuzasadnioną technologicznie oraz niewłaściwymi cechami organoleptycznymi dawało podstawę do uznania ww. produktu za zafałszowany. Wyjaśnić też należy, że w celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest udział do 10% glazury. Zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy netto ryby bez glazury, co należy rozpatrywać pod kątem działania, które w istotny sposób narusza interesy konsumentów. Należy zwrócić także uwagę na to, iż podjęta przez stronę próba wykazania niższego zawyżenia glazury względem deklaracji z powoływaniem się na niepewność pomiaru jest zbyt dużym uproszczeniem interpretacji wyniku.

W odwołaniu strona zarzuca także naruszenie art. 40a ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez nie uwzględnienie wszystkich kryteriów wymaganych przy wymierzaniu kary pieniężnej.

Analizując prawidłowość wymierzonej kary pieniężnej, organ drugiej instancji stwierdził, że odpowiada ona warunkom określonym w art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz przesłankom wynikającym z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej i w całości podziela ocenę jaką w tym zakresie zajął Podkarpacki WIIH.

Oceniając stopień szkodliwości czynu Podkarpacki WIIH słusznie stwierdził, że niższa zawartość ryby w istotnym stopniu naruszała interesy konsumentów biorąc pod uwagę i tak znaczną ilość deklarowanej zawartości glazury oraz wodę dodaną do surowca. Należy zwrócić także uwagę na fakt, że w związku z dodaniem do wyrobu wody nastąpiły zmiany jego cech organoleptycznych. Sprężystość tkanki mięsnej uległa zmianie, ryba stała się miękka do mazistej. Także po ugotowaniu tekstura była od miękkiej do gąbczastej. Nadto osłabiony i mało rybny był zapach i smak kwestionowanego produktu. Ochrona interesów konsumentów w całej Unii Europejskiej przed nieuczciwą praktyką handlową, jaką jest wprowadzanie do obrotu artykułów spożywczych niewłaściwej jakości handlowej, ma charakter priorytetowy. Zarzucany stronie czyn narusza podstawową zasadę zaufania konsumenta w obrocie środkami spożywczymi, gdyż konsumenci zostali pozbawieni prawa do rzetelnej informacji. Główną funkcją oznakowania jest przekazywanie informacji o produkcie, dlatego nierzetelne informowanie o produkcie uniemożliwia konsumentom dokonanie świadomego, opartego na pełnej wiedzy wyboru. Konsument, wybierając dany środek spożywczy, kieruje się przede



wszystkimi informacjami zawartymi w jego oznakowaniu. Nie można w związku z tym przyznać racji stronie, że stopień szkodliwości czynu nie był wysoki.

Jak wskazano powyżej, badania laboratoryjne wykazały, że zawartość glazury w zakwestionowanej rybie wynosiła 40%, przy niepewności wyniku 4%, na deklarowane przez stronę 35%. Strona twierdzi, że zawartość glazury była wyższa jedynie o 1% od normy. Nie jest to stwierdzenie w pełni prawdziwe, gdyż przy uwzględnieniu niepewności wyniku zawyżenie zawartości glazury było na poziomie od 1 do 9 punktów procentowych. Poza glazurą, woda znajdowała się także w samej rybie (jako drugi składnik, trzecim był stabilizator E451i), co wpłynęło na jej cechy organoleptyczne. W celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest udział, jak wcześniej wskazano, poniżej 10% glazury. Zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy netto ryby bez 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. Analizując skład zakwestionowanego produktu trzeba podkreślić, że przy deklarowanej zawartości glazury na poziomie 35% (technologicznie nieuzasadnionej) oraz wodzie dodanej do ryby, nawet 1% zawyżenia zawartości glazury, na który wskazuje strona, jest poziomem wysokim. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że w przedmiotowej sprawie poza naruszeniem prawa konsumenta do świadomego wyboru towaru, naruszone zostały także w sposób istotny interesy ekonomiczne konsumentów.

Wśród kryteriów wskazanych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej nie ma przesłanki mówiącej o działaniu sprawcy po stwierdzeniu nieprawidłowości, na którą powołuje się strona. Tym niemniej trzeba zauważyć, że działania strony były następstwem ujawnienia nieprawidłowości przez inspektorów Podkarpackiego WIIH, a nie wynikiem samodzielnego działania strony. Nadto strona w pismach z 8 grudnia 2016 r. i 17 lutego 2017 r. poinformowała, że zakwestionowanej ryby nie ma w sprzedaży, nie przedstawiając żadnych dowodów wycofania produktów z obrotu, co jednoznacznie wskazuje na to, że został on wyprzedany.

W zaskarżonej decyzji zakres naruszenia określony został natomiast jako wysoki. Nie jest to stopień najwyższy. Wpływ na to miało przekroczenie zawartości glazury w wyrobie, która wpływała na jakość, a co za tym idzie cenę mięsa. W trakcie kontroli stwierdzono w ofercie sklepu 8 kg zakwestionowanego produktu w cenie 63,92 zł i ta wartość wzięta została pod uwagę. Należy jednak wskazać, że zgodnie z fakturą VAT: RA042701JM z dnia 21 października 2016 r. Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie zakupiła 100 kg tego produktu, a pismami z dnia 8 grudnia 2016 r. i 17 lutego 2017 r. strona poinformowała, że w ofercie nie ma już zakwestionowanych ryb. Oznacza to, że cała partia została sprzedana.

Stwierdzona nieprawidłowość stanowiła dla strony już drugie naruszenie przepisów ustawy o jakości handlowej w ciągu ostatnich 24 miesięcy.

Dodatkowo strona zarzuciła, iż w decyzji organu pierwszej instancji wskazano, że „do konsumenta na każdy zakupiony kilogram trafiało tylko 33 dag ryby” bez uzasadnienia tego stwierdzenia. Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK wyjaśnia, że podana w decyzji

wartość stanowi rzetelny wynik prostego wyliczenia. Mianowicie zgodnie z wynikami badań glazura stanowiła 40% wyrobu, co oznacza, że ilość wyrobu bez glazury wynosiła 60% (1000 g produktu x 0,6 = 600 g produktu bez glazury). W tych 600 g ryba stanowiła tylko 55%, a resztę woda i stabilizator E451i (600 g x 0,55 = 330 g ryby bez dodatków). Zatem w każdym zakupionym kilogramie produktu, konsument otrzymywał jedynie 330 g filetów z mintaja, czyli że udział ryby w kwestionowanym produkcie wynosił 33%, tym samym konsument nabywał więcej wody z substancjami dodatkowymi (670 g – 67%) niż ryby. Bardziej obrazowo – 2/3 produktu stanowiła woda z dodatkami a 1/3 mięso ryby. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, że strona na oznakowaniu w miejscu sprzedaży nie podała ile faktycznie ryby jest w oferowanym w produkcie, chociaż taką wiedzę posiadała. Konsument otrzymał jedynie informację o zawartości glazury 35% i o tym, że są to filety z mintaja z dodaną wodą. Tym samym to działanie strony, pomimo że prawnie dopuszczalne, pozbawiło konsumentów pełnej i wyczerpującej informacji na temat kupowanego produktu. Zdaniem Prezesa UOKiK, jest więcej niż prawdopodobne, że gdyby konsument znał faktyczny skład oferowanych filetów z mintaja bardziej rozważnie podszedłby do decyzji o zakupie takiego produktu.

W tym miejscu należy się odnieść do wniosku strony o ewentualne obniżenie kary do 1 000 zł. Strona uzasadniając wniosek wskazała w odwołaniu, że w niemal identycznej sytuacji Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej wymierzył karę w wysokości 1 500 zł, gdzie zawyżenie glazury po uwzględnieniu niepewności wyniku wyniosło 5,3% i 4%. Zdaniem Prezesa UOKiK nie można porównywać obu spraw z uwagi na różnice poszczególnych stanów faktycznych, przykładowo we wskazanej przez stronę sprawie deklarowana zawartość glazury była na poziomie 20%, a w przedmiotowej sprawie poziom ten został zadeklarowany na 35%. Ponadto w polskim prawie nie obowiązuje zasada precedensu, dlatego też kara nałożona przez Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej nie jest wiążąca w innych przypadkach.

W przedmiotowej sprawie najniższy możliwy wymiar kary pieniężnej, o którym mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wynosi 1 000 zł, zaś najwyższy stanowi nie więcej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj., w przedmiotowej sprawie (...) zł. W niniejszej sprawie stronie wymierzono karę w wysokości 6 000 zł, co stanowi ok. (...) % możliwej do wymierzenia w przedmiotowej sprawie.

W związku z powyższym, wymierzenie kary, jak uczynił to organ pierwszej instancji, zdaniem Prezesa UOKiK, było prawidłowe. 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. Jednocześnie wymierzenie kary spełni funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając kontrolowanego do przestrzegania przepisów o jakości handlowej. Wnioskowana przez stronę obniżka kary do wysokości 1 000 zł nie spełniałaby tych wymagań.

W odwołaniu strona podniosła również, że Podkarpacki WIIH nie uwzględnił faktu, iż odwołujący się nie był świadomy zaistniałego stanu nieprawidłowości oraz nie miał wpływu na powstanie stwierdzonych nieprawidłowości.

Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK wskazuje, że art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, podlega karze określonej w tym przepisie. Ustawodawca zakłada więc istnienie odpowiedzialności w każdej sytuacji naruszenia przepisów prawa żywnościowego. Oznacza to, że samo stwierdzenie – udowodnienie faktu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej produktów (w tym zafałszowanych), powoduje konieczność nałożenia stosownej kary, co znajduje potwierdzenie na gruncie praktyki sądowo-administracyjnej, np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 894/10. Odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny, natomiast przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu produktu o niewłaściwej jakości w tym zafałszowanego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r., sygn. II GSK 1339/11). Należy zaznaczyć, że wymierzana na podstawie tego przepisu kara jest środkiem sankcjonującym naruszanie prawa żywnościowego, a celem regulacji jest ogólnie pojęty interes konsumentów, w szczególności zapewnienie, że nabywane przez nich artykuły rolno-spożywcze są właściwej jakości handlowej.

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, a zasady odpowiedzialności zostały określone w art. 8 rozporządzenia 1169/2011. Strona więc zgodnie z przepisem zawartym w ust. 5 tego artykułu była odpowiedzialna za zapewnienie przestrzegania w jej przedsiębiorstwie wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla jej działalności, ponadto powinna była upewnić się, że wymogi te są spełnione. Przepis ten stanowi zatem, że obowiązek prawidłowego oznakowania, a tym samym zapewnienia jakości handlowej, spoczywa na każdym podmiocie wprowadzającym produkt do obrotu, a nie tylko na podmiocie, który znakuje produkt. Oznacza to, że przesłanką tej odpowiedzialności jest samo stwierdzenie nieprzestrzegania przez określony podmiot nałożonych prawem obowiązków. Strona, jako profesjonalista w branży spożywczej, powinna, dodatkowo weryfikować tę rzetelność, np. poprzez wrywkowe kontrole dostarczanych przez niego produktów.

Zdaniem organu odwoławczego, w przedmiotowej sprawie, zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do jej prawidłowego

załatwienia. Podkarpacki WIIH, wydając zaskarżoną decyzję zebrał spójny materiał dowodowy, pozwalający na jednoznaczne przyjęcie, że ustalony stan faktyczny daje podstawy do wymierzenia stronie kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego.

Argumenty przedstawione przez stronę, jak i zawarty w odwołaniu wniosek o uchylenie decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez wymierzenie kary pieniężnej w niższej wysokości, należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń kontroli, jak i obowiązujących przepisów prawa w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na gruncie ustawy o jakości handlowej. Stąd też postępowanie organu pierwszej instancji w tym zakresie należy uznać za prawidłowe a zaskarżoną decyzję utrzymać w mocy.

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 Rzeszowie 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 wydaje decyzję, w której utrzymuje 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, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718, 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 nieuiszczonych 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

Otrzymują:

1. (...) pełnomocnik Rzeszówdis Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie
2. Podkarpacki Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej w Rzeszowie
3. a/a