



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-4(3)/17/GS

Warszawa, 6 luty 2017 r.

DECYZJA DIH-1/10/2017

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 Lidl Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Jankowicach od decyzji Warmińsko – Mazurskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej Olsztynie z 7 grudnia 2016 r. (Nr akt.: KŻ.8361.38.2016.MT) na podstawie, której ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu partii środka spożywczego zafałszowanego z uwagi na obecność surowca owczego (obecność DNA owcy) niedeklarowanego w składzie produktu o nazwie „Ser z mleka koziego, podpuszczkowy, dojrzewający w solance” a’550 g, wyprodukowanego i pakowanego w Grecji przez Gyartja: EVROFARMA S. A. **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 12 - 15 kwietnia 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Warmińsko - Mazurskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Olsztynie, zwanego dalej „*Warmińsko - Mazurskim WIIH*”, w sklepie „Lidl” zlokalizowanym w Mrągowie przy ul. Szkolnej 2, należącym do Lidl Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Jankowicach, zwanego dalej również „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę sera o nazwie „Ser z mleka koziego, podpuszczkowy, dojrzewający w solance a’550g”, zwany dalej „*serem z mleka koziego*” wyprodukowanego i pakowanego w Grecji przez Gyartja: EVROFARMA S. A. 1st Km Didimoticho – Orestiada, GR-68300, Didimoticho, oznaczonego datą minimalnej trwałości: najlepiej spożyć przed 21.11.16 i datą produkcji 19.06.15, dostarczonego przez Centrum Dystrybucji Turzyna 191E, 07-221 Brańszczyk (protokół pobrania próbki nr 095875 z 12.04.2016 r.). Jednocześnie z pobraniem próbki

produktu zabezpieczono próbkę kontrolną (protokół pobrania próbki kontrolnej nr 095876 z 12.04.2016 r.) i pozostawiono ją pod nadzorem kontrolowanego.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Olsztynie – zwane dalej „*Laboratorium w Olsztynie*” – wykazały, że ser z mleka koziego nie odpowiadał deklaracji producenta na opakowaniu z uwagi na zawartość mleka owczego. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań z 29 kwietnia 2016 r. nr 239/2016.

O wynikach badań oraz o przysługującym prawie do zbadania próbki kontrolnej strona została poinformowana pismem z 30 maja 2016 r. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia, informując o rezygnacji z badania próbki kontrolnej pismem z 7 czerwca 2016 r.

W toku postępowania kontrolnego, zgodnie z art. 29 ust.3 ustawy 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*” – Warmińsko – Mazurski WIIH podjął decyzję o zbadaniu próbki kontrolnej z urzędu w celu określenia poziomu zawartości mleka owczego w serze z mleka koziego. Próbka kontrolna została zbadana w Laboratorium Specjalistycznym Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych w Kielcach – zwanym dalej „*Laboratorium GIJHARS*”. Badania potwierdziły obecność DNA surowca owczego w ilości powyżej 5%, co udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 917/IH/2016 z 29.06.2016 r. O zbadaniu próbki kontrolnej z urzędu jak i o wyniku jej badania Warmińsko - Mazurski WIIH poinformował stronę pismem z 15 lipca 2016 r. W odpowiedzi na wynik badania próbki kontrolnej strona pismem z 2 sierpnia 2016 r. poinformowała Warmińsko - Mazurskiego WIIH o niezwłocznym przekazaniu informacji o stwierdzonych nieprawidłowościach producentowi przedmiotowego sera z mleka koziego, a sam fakt stwierdzenia nieprawidłowości argumentowała prawdopodobnym zanieczyszczeniem „tanków transportujących mleko”. Dodatkowo strona poinformowała o zleconych przez dostawcę sera z mleka koziego dodatkowych badań produktu w kierunku obecności DNA owczego w jego produktach.

Obecność wykrytego mleka owczego w serze z mleka koziego w ilości powyżej 5% świadczy o jego zafałszowaniu w rozumieniu art. 3 ust. 10 lit. b i c 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*”.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 7 listopada 2016 r. Warmińsko - Mazurski WIIH poinformował Lidl Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Jankowicach 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. zafałszowanego sera z mleka koziego. 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 14 listopada 2016 r., poinformowała Warmińsko - Mazurskiego WIIH o przychodach.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z 7 grudnia 2016 r. (Nr akt.: KŻ.8361.38.2016.MT), Warmińsko - Mazurski WIIH wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 1 000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego sera z mleka koziego.

Pismem z 23 grudnia 2016 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o uchylenie decyzji w całości i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i wymierzenie stronie kary pieniężnej z art. 40a ust. 1 pkt 3 w wysokości 500 zł. Strona zarzuciła decyzji Warmińsko - Mazurskiemu WIIH naruszenie:

- a) art. 3 pkt. 10 ustawy o jakości handlowej poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zakwestionowany produkt stanowi produkt zafałszowany, podczas gdy okoliczności niniejszej sprawy nie wskazują na istotne naruszenie interesów konsumentów,
- b) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na błędnym ocenieniu stopnia szkodliwości, zakresu i stopnia naruszenia a także na nieuwzględnienie dotychczasowej oceny działalności strony na rynku artykułów rolno – spożywczych oraz rozmiaru przedsiębiorstwa spółki,
- c) art. 17 ust. 2 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”, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu zasady proporcjonalności przy ocenie rzekomych naruszeń wymagań jakości handlowej w odniesieniu do zakwestionowanych artykułów rolno – spożywczych.

Ponadto strona wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania.

Pismem z 11 stycznia 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 dyrektywy Komisji 87/250/EWG,

dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011, 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 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 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 sklepie „Lidl” zlokalizowanym w Mrągowie przy ul. Szkolnej 2, należącym do Lidl Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Jankowicach, stwierdzono w sprzedaży ser z mleka koziego, który nie odpowiadał deklaracji producenta na opakowaniu z uwagi na zawartość mleka owczego w ilości powyżej 5%. Warmińsko - Mazurski WIIH, w drodze decyzji administracyjnej, wymierzył karę pieniężną ww. przedsiębiorcy, 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.

Odnosząc się do zarzutów odwołania Prezes UOKiK stwierdził, co następuje. W odwołaniu strona wskazała, że nie ma przesłanek uzasadniających przyjęcie zafałszowania sera z mleka koziego z uwagi na brak istotnego naruszenia interesów konsumentów, czego dowodem mają być przeprowadzone badania laboratoryjne, które nie wykazały dokładnej ilości DNA owczego w kwestionowanym produkcie, a wskazały jedynie na zawartość powyżej 5%. Odnosząc się do powyższego, należy stwierdzić, że badania próbki kontrolnej, przeprowadzone przez Laboratorium GIJHARS wykazały obecność surowca owczego w ilości powyżej 5% (surowiec owczy oznaczono w porównaniu do wzorca zawierającego 5% dodatku surowca owczego – sprawozdanie z badań nr 917/IH/2016 z 29.06.2016 r.). Badania te potwierdziły

wynik badania próbki podstawowej, że ser z mleka koziego zawiera surowiec owczy (obecność DNA owczego) i określiły zawartość mleka owczego w ilości powyżej 5%. W tym miejscu należy podkreślić, że samo badanie jakościowe stwierdzające w próbce podstawowej obecność DNA owczy metodą Real-Time PCR, przy granicy wykrywalności LOD=1,0% ujęte w sprawozdaniu z badań nr 239/2016 z 29.04.2016 r. Laboratorium w Olsztynie nie dawało pewności, że ser z mleka koziego był zafałszowany. Dopiero, przeprowadzone na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej badanie próbki kontrolnej z urzędu, potwierdziło, że ser z mleka koziego jest zafałszowany mlekiem owczym. Przeciwnie do stanowiska strony, Prezes UOKiK za organem pierwszej instancji uważa, że dodatek innego surowca w ilości powyżej 5%, o którym to dodatku konsument nie został poinformowany w oznakowaniu, niewątpliwie w sposób istotny narusza jego interesy.

Nie ma też znaczenia, że nie została określona dokładna zawartość surowca owczego, ponieważ samo to, że surowiec niedeklarowany w oznakowaniu, w ilości wykluczającej zanieczyszczenie stanowi wystarczający dowód na zafałszowanie produktu. Potwierdzenie, że przedmiotowy produkt został zafałszowany znajduje uzasadnienie w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 30 listopada 2015 r. sygn.. VI SA/Wa 1553/15, w którym Sąd stwierdził, że do czynienia z produktem zafałszowanym mamy do czynienia w każdym przypadku, kiedy 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 (podkreślenie Prezesa UOKiK). Zakwestionowany przez Warmińsko - Mazurskiego WIIH produkt oznaczony został jako „Ser z mleka koziego podpuszczkowy, dojrzewający, w solance”. Zgodnie z oznakowaniem zawierał on: ser (mleko kozie pasteryzowane, sól, bakterie fermentacji kwasu mlekowego, chlorek wapnia, solankę (woda, sól). W składzie natomiast brakowało informacji o zawartości mleka owczego. Deklaracja wprowadzającego produkt „ser z mleka koziego” w nazwie oraz „mleko pasteryzowane kozie” w składzie pozostają w sprzeczności ze stwierdzonym w trakcie badań laboratoryjnych mlekiem owczym. Przy tym należy zwrócić uwagę na fakt, że jednym z fundamentalnych praw konsumenta, zarówno na gruncie prawa krajowego jak i europejskiego, jest prawo do rzetelnej informacji o nabywanym produkcie, dającej możliwość swobodnego wyboru towaru. Konsument decydując się na zakup produktu nie jest w stanie samodzielnie stwierdzić, że dokonano w nim zmian w składzie produktu, ponieważ jest to możliwe jedynie w drodze badań laboratoryjnych. Należy pamiętać także, interes konsumenta nie jest tożsamy wyłącznie ze szkodą majątkową. Produkt, w którego składzie stwierdzono obecność niedeklarowanego w składzie surowca, narusza interesy konsumentów, ponieważ wprowadza w błąd co do charakterystyki tego produktu, a w konsekwencji doprowadzić może do dokonania przez konsumentów niewłaściwego i niechcianego wyboru. Nierzetelne informowanie w oznakowaniu produktów o ich właściwościach i cechach godzi w interesy konsumentów oraz stanowi niedopełnienie

obowiązku zapewnienia zgodności z przepisami prawa krajowego i europejskiego, w tym ustawy o jakości handlowej i rozporządzenia 1169/2011.

Ponadto należy zauważyć, że przepisy o jakości handlowej nie wskazują, wbrew temu co twierdzi strona, że żeby stwierdzić istotne naruszenie interesów konsumenta potrzebny jest średni bądź wysoki poziom zawartości niedeklarowanego w oznakowaniu surowca. Należy podkreślić także fakt, że badania próbki podstawowej jak i kontrolnej zostały przeprowadzone w dwóch niezależnych od siebie laboratoriach posiadających akredytację Polskiego Centrum Akredytacji zarówno na przeprowadzanie tego rodzaju badań jak i na zastosowane metody przy ocenie zgodności przedmiotowego sera z mleka koziego z oznakowaniem [Real-Time PCR (reakcja łańcuchowej polimerazy w czasie rzeczywistym)]. Mając na uwadze powyższe, bezsprzecznym pozostaje fakt stwierdzenia niedeklarowanego w składzie sera koziego surowca owczego, co daje podstawy do uznania przedmiotowego produktu jako zafałszowanego, zgodnie z art. 3 pkt 10 b i c ustawy o jakości handlowej.

Następnie strona zarzuca organowi pierwszej instancji naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, twierdząc, że w sprawie zachodzi znikomy stopień szkodliwości czynu, znikomy zakres naruszenia i niewielki stopień zawinienia. Strona wskazała również że dotychczasowa jej działalność przemawia za potraktowaniem jej ewentualnego przewinienia w sposób możliwie najbardziej łagodny. Strona podkreśliła również, że do czasu kontroli nie miała świadomości błędu popełnionego na etapie przedprodukcyjnym sera z mleka koziego.

W ocenie Prezesa UOKiK każde zafałszowanie należy uznać za działanie szkodliwe, zatem nie ma mowy, aby w takim przypadku stopień szkodliwości czynu był znikomy jak wskazuje to strona. Przesłanka szkodliwości czynu przez organ pierwszej instancji została oceniona prawidłowo. Zakres naruszenia jest ściśle związany ze stopniem szkodliwości czynu. Strona naruszyła przepisy, co wcześniej zostało podkreślone, prawa żywnościowego krajowego i unijnego, a w szczególności prawa konsumenta do rzetelnej informacji na temat ofertowanego mu produktu. Oznacza to, że wbrew stanowisku strony zakres naruszenia nie może zostać oceniony jako znikomy, ale jako znacznie wyższy. Stopień zawinienia nie jest brany pod uwagę na gruncie przepisów art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej i w związku z czym nie wpływa na wysokość wymierzonej kary.

Prezes UOKiK ponadto 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 sądowno-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 naruszenie 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. W tym miejscu należy odnieść się do wniosku strony o przeprowadzenie postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie w sprawie określonych dowodów. Prezes UOKiK stwierdził, że przedstawione przez stronę dowody w postaci Certyfikatu IFS oraz dokumentu o nazwie „Policy for quality and food safety”, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie z uwagi na fakt, że nie dotyczą one przedmiotowego produktu. Strona, jako profesjonalista w branży spożywczej, powinna poza uzyskaniem dokumentów świadczących o rzetelnej działalności danego producenta, dodatkowo weryfikować tę rzetelność, np. poprzez wrywkowe kontrole dostarczanych przez niego produktów. W niniejszej sprawie została przebadana zarówno próbka produktu, jak i próbka kontrolna produktu. W obu przypadkach stwierdzono obecność surowca owczego co jednoznacznie wskazywało na zafałszowanie niniejszego produktu. Zaznaczyć też należy, że strona nie wniosowała o zbadanie próbki kontrolnej, badania tej próbki zostały przeprowadzone z urzędu na zlecenie organu pierwszej instancji w celu prawidłowej oceny stwierdzonego naruszenia na podstawie badań próbki podstawowej.

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 Warmińsko - Mazurski WIIH. 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, 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 1 000 zł, tj. w najmniejszym możliwym wymiarze za naruszenie prawa tego rodzaju. W związku z powyższym, wymierzenie kary, jak uczynił to organ pierwszej instancji, zdaniem Prezesa UOKiK, było prawidłowe. Wprawdzie Warmińsko-Mazurski WIIH w uzasadnieniu swojej decyzji stwierdził, że strona nie była karana w ciągu ostatnich dwóch lat za podobne nieprawidłowości, to odnosi to do terenu swojej działalności. Prezes UOKiK, mając na uwadze naruszenia przez stronę przepisów ustawy o jakości handlowej (przykładowo decyzje Prezesa UOKiK, jako organu drugiej instancji: DIH-1/22/2016 z 18 lutego 2016 r., DIH-1/88/2016 z 4 października 2016 r., DIH-1/90/2016 z 19 października 2016 r. DIH-1/93/2016 z 2 listopada 2016 r. czy dotycząca tego samego produktu DIH-1/5/2017 z 19 stycznia 2017 r.), jest daleki od uznania działalności strony, jak to sama określiła, za działalność „wzorową, stanowiącą przykład dla innych przedsiębiorców”. 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.

Mając powyższe na uwadze oraz brzmienie art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, postawiony przez stronę zarzut naruszenia polegający na nieuwzględnieniu zasady proporcjonalności przy ocenie rzekomych naruszeń wymagań jakości handlowej, należy uznać za chybiony, zwłaszcza w kontekście wymierzenia jej kary w minimalnej wysokości.

Zdaniem organu odwoławczego, w przedmiotowej sprawie, zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do jej prawidłowego załatwienia. Warmińsko - Mazurski 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 bądź przekwalifikowanie czynu z zafałszowanego środka spożywczego na niewłaściwej jakości handlowej bez znamion zafałszowania, należy uznać za niezasadne, 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 Olsztynie. 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 k.p.a. 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.).

Otrzymują:

1. Łukasz Górzny
Kancelaria prawnicza
Domański Zakrzewski Palinka Sp. k.
ul. Paderewskiego 8
61-770 Poznań
pełnomocnik Lidl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach
2. Warmińsko - Mazurski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Olsztynie
3. a/a