



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-22(6)/13/AgŁ

Warszawa, 11 czerwca 2013 r.

DECYZJA DIH-1/32/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.) oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „ODOSS” Odyniec Ossowski Sp. j. z siedzibą w Pile od decyzji Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Poznaniu z dnia 18 marca 2013 r. (nr akt sprawy: D/PI.ŻG.8361.151.2012), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 40 000 zł (słownie: czterdzieści tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych dwóch partii artykułów rolno-spożywczych, utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 23-29 października 2012 r. przez inspektorów reprezentujących Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Poznaniu, zwanego dalej „Wielkopolskim WIIH”, w hurtowni artykułów nabiałowych w Pile przy ul. J. Styki 18, należącej do przedsiębiorcy „ODOSS” Odyniec Ossowski Sp. j. z siedzibą w Pile, zwanej dalej „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę:

- sera Gouda oznaczonego „najlepiej spożyć przed: 27.11.12”, wyprodukowanego przez Masmal Dairy Sp. z o.o. ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz, zwanego dalej „serem Gouda”, z partii liczącej 18 bloków (56,14 kg) o łącznej wartości 747,78 zł (13,32 zł/kg),
- sera Edamskiego oznaczonego „najlepiej spożyć przed: 05.12.12”, wyprodukowanego przez Masmal Dairy Sp. z o.o. ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz, zwanego dalej „serem Edamskim”, z partii liczącej 35 bloków (108,25 kg) o łącznej wartości 1441,89 zł (13,32 zł/kg).

Równocześnie z dwóch ww. partii produktów, pobrano, zabezpieczono i pozostawiono pod nadzorem kontrolowanego dodatkowe próbki, w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań laboratoryjnych (próbki kontrolne).

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 29 października 2012 r. (nr akt kontroli: D/PI.ŻG.8361.151.2012), protokołach oględzin z dnia 29 października 2012 r. nr 1 i 2, protokole pobrania próbki produktu z dnia 23 października 2012 r. nr 077314 oraz protokole pobrania próbki kontrolnej z dnia 23 października 2012 r. nr 077323. Do akt kontroli dołączono także oświadczenie strony z dnia 23 października 2012 r., że należy ona do grupy małych przedsiębiorców.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie, zwane dalej „Laboratorium UOKiK w Olsztynie”, wykazały, że próbka:

- sera Gouda nie odpowiadała wymaganiom jakościowym określonym w załączniku XII do rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. ustanawiającym wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzeniu o jednolitej wspólnej organizacji rynku”) (Dz. U. L 299 z 16.11.2007 s. 1 z późn. zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem (WE) nr 1234/2007” oraz deklarowanym przez producenta w oznakowaniu tego produktu, z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (na poziomie $92,57\% \pm 0,12\%$) oraz steroli pochodzenia roślinnego (tj. β -sitosterolu, stigmasterolu i campesterolu), a ponadto w ocenie organoleptycznej stwierdzono: barwę niejednorodną, miąższ dwubarwny, miękki kaszkowaty, oczka liczne, drobne, orzeszynowate, pojedyncze międzyziarnowe, smak i zapach obcy, wyczuwalny posmak tłuszczu roślinnego – powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 9 listopada 2012 r. nr 858/2012;
- sera Edamskiego nie odpowiadała wymaganiom jakościowym określonym w załączniku XII do ww. rozporządzenia oraz deklarowanym przez producenta w oznakowaniu tego produktu, z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (na poziomie $92,26\% \pm 0,13\%$) oraz steroli pochodzenia roślinnego (tj. β -sitosterolu, stigmasterolu i campesterolu) – powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 9 listopada 2012 r. nr 859/2012.

W trakcie ponownej kontroli przeprowadzonej w dniach 13-16 listopada 2013 r., strona została zapoznana z wynikami badań laboratoryjnych oraz poinformowana o prawie do złożenia wniosku o zbadanie próbek kontrolnych.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 16 listopada 2012 r. (nr akt kontroli: D/PI.ŻG.8361.169.2012). Do akt kontroli dołączono także oświadczenie strony z dnia 13 listopada 2013 r., że dwie ww. partie produktów, z których pobrano próbki do badań laboratoryjnych zostały w całości sprzedane.

Pismem z dnia 30 listopada 2012 r., w drodze wystąpienia pokontrolnego, strona została ponownie zapoznana z wynikami kontroli oraz poinformowana o zwolnieniu próbek

kontrolnych z zabezpieczenia. Ponadto, w tym samym piśmie została wezwana do przesłania informacji o wysokości przychodu za rok 2011.

Odpowiadając na ww. wystąpienie pokontrolne, strona przedłożyła żądane informacje oraz zadeklarowała w piśmie z dnia 4 grudnia 2012 r., że próbki kontrolne zostaną przekazane do utylizacji. Wyjaśniła także, że nigdy świadomie nie wprowadzała do obrotu produktów o jakości niegodnej z przepisami prawa żywnościowego, a po zapoznaniu się z wynikami kontroli postanowiła wycofać z oferty wszystkie produkty firmy „Masmal”. Podkreśliła, że nie ma żadnego wpływu na proces produkcji, ani też obowiązku przeprowadzania badań laboratoryjnych, a tylko takie badania mogą wychwycić nieprawidłowości. Dodała, że może jedynie zrezygnować ze sprzedaży produktów nieuczciwego producenta i tak uczyniła.

W związku z powyższym, pismem z dnia 8 lutego 2013 r., Wielkopolski WIIH zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych dwóch ww. produktów, tj. sera Gouda i sera Edamskiego, informując także o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i przedstawiła w piśmie z dnia 13 lutego 2013 r. wyjaśnienia w sprawie stwierdzonych nieprawidłowości, na które powołała się już w ww. piśmie z dnia 4 grudnia 2012 r. Jej zdaniem, z dokumentacji zgromadzonej w toku kontroli wynika jednoznacznie, iż zafałszowania przedmiotowych produktów i wprowadzenia ich do obrotu dokonał producent, a nie ona. Nadmieniła, że ona dokonała jedynie dalszej odsprzedaży tych produktów, a więc nie może ponosić winy za zaistniały stan rzeczy. Dodała, że niezrozumiałym jest dla niej fakt, iż kontrola nie została rozszerzona na producenta, jako sprawcy zafałszowania. Jednocześnie, powołując się na pismo otrzymane w dniu 5 lutego 2013 r. z Komendy Policji w Bydgoszczy, wskazała, że organom Państwa znany jest proceder fałszowania uprawiany przez tego producenta od 2006 roku. Zwróciła uwagę, że warunkiem niemożliwym do spełnienia jest wykonywanie badań każdego zakupionego produktu w celu wykrycia zafałszowania, biorąc pod uwagę wielkość codziennych zakupów (od kilkunastu do kilkudziesięciu produktów) oraz koszty badań (kilkaset złotych). Zaznaczyła, że prowadzi małą firmę, zatrudniającą 8 osób, która na terenie Piły działa od 30 lat, a w ramach spółki od 20 lat i w tym czasie nigdy nie uchybiła obowiązującym przepisom prawa, o czym świadczą wyniki licznych kontroli. Stwierdziła, że ewentualne nałożenie na nią kary pieniężnej może znacznie pogorszyć jej sytuację ekonomiczną bądź przesądzić o istnieniu, tym bardziej, że od kilku lat dynamiczna ekspansja sieci handlowych eliminuje ją (jako tzw. handel tradycyjny) z rynku, lokując na jego marginesie. W jej ocenie, zastosowany tryb administracyjny istotnie ogranicza prawa obywatelskie zagwarantowane przez ustawę zasadniczą oraz europejską konwencję praw człowieka, co dotyczy różnych gwarancji procesowych, tj. domniemanie niewinności, ustanowienie obrońcy, proces przed niezawisłym sądem, gdzie głównym celem jest ustalenie winy sprawcy oraz dobranie kary adekwatnej do stopnia zawinienia.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 18 marca 2013 r. Wielkopolski WIIH wymierzył ww. przedsiębiorcy, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 40 000 zł za wprowadzenie do obrotu zafalszowanych dwóch ww. partii produktów, tj. sera Gouda i sera Edamskiego. Decyzja ta została doręczona stronie w dniu 20 marca 2013 r.

Pismem z dnia 29 marca 2013 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 2 kwietnia 2013 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 przez organ pierwszej instancji. Przedmiotowej decyzji zarzuciła naruszenie przepisów:

- art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, z uwagi na brak wszechstronnego zbadania przesłanek stanowiących podstawę wymiaru wysokości kary pieniężnej;
- 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. L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”, z uwagi na błędne przyjęcie, że zastosowany środek był właściwy do osiągnięcia zakładanego celu.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2013 r., Prezes UOKiK poinformował ww. przedsiębiorcę, że 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 nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2013 r., Prezes UOKiK wezwał stronę do przedłożenia informacji o wielkości obrotów i wysokości przychodu za rok 2012. Strona przesłała żądane informacje w piśmie z dnia 8 maja 2013 r., do którego dołączyła rachunek zysków i strat za rok 2012, pozwalające na stwierdzenie, iż wysokość wymierzonej kary pieniężnej mieści się w granicach wyznaczonych przepisem art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Artykuł rolno-spożywczy zafalszowany, 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.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że 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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, w myśl art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, uwzględnia stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Pojęcie jakości handlowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy, jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizyko-chemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

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

W niniejszej sprawie, wyniki badań próbek pobranych w toku kontroli w hurtowni, należącej do przedsiębiorcy „ODOSS” Odyniec Ossowski Sp. j. z siedzibą w Pile, wykazały, że wprowadzone do obrotu dwie ww. partie produktów, tj. sera Gouda i sera Edamskiego, nie odpowiadały wymaganiom jakościowym określonym w załączniku XII do rozporządzenia (WE) nr 1234/2007 oraz deklarowanym przez producenta w oznakowaniu tych produktów (na każdym bloku znajdowały się dwie etykiety z oznaczeniami handlowymi, w tym nazwą produktu, odpowiednio: „ser Gouda” i „ser Edamski”), z uwagi na: obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (na poziomie: 92,57 % ± 0,12 % dla sera Gouda i 92,26 % ± 0,13 % dla sera Edamskiego) oraz steroli pochodzenia roślinnego, a także w przypadku sera Gouda stwierdzono niewłaściwe cechy organoleptyczne (tj. barwę niejednorodną, miąższ dwubarwny,

miękki kaszkowaty, oczka liczne, drobne, orzeszynowate, pojedyncze międzyziarnowe, smak i zapach obcy, wyczuwalny posmak tłuszczu roślinnego).

Biorąc powyższe pod uwagę, organ pierwszej instancji uznał, że wprowadzone do obrotu dwie ww. partie wyrobów, z uwagi na obecność tłuszczu obcego i steroli pochodzenia roślinnego, wskazujące na podanie w ich oznakowaniu nazwy i składu produktu niezgodnie z prawdą (w rzeczywistości były to wyroby seropodobne, do produkcji których użyto głównie tłuszcz inny niż tłuszcz mleczny, w tym tłuszcz roślinny), są artykułami rolno-spożywczymi zafałszowanymi, w świetle art. 3 pkt 10 lit. b i c ustawy o jakości handlowej – co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej i skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 40 000 zł.

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

Tym samym, Wielkopolski WIIH wymierzył w drodze decyzji z dnia 18 marca 2013 r. powyższą karę „ODOSS” Odyniec Ossowski Sp. j. z siedzibą w Pile, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu zafałszowane dwie ww. partie produktów.

Odwołując się od wydanej przez organ pierwszej instancji decyzji, strona nie wniosła zastrzeżeń co do zasadności uznania przedmiotowych produktów za zafałszowane, natomiast podniosła zarzut naruszenia przepisów: art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, z uwagi na brak wszechstronnego zbadania przesłanek stanowiących podstawę wymiaru wysokości kary pieniężnej (wskazując w uzasadnieniu do odwołania na: stopień zawinienia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów), a także art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, ze względu na błędne przyjęcie, że zastosowany środek był właściwy do osiągnięcia zakładanego celu.

Strona podniosła, że nie sposób zgodzić się z ustaleniami organu pierwszej instancji, iż stopień jej zawinienia jest wysoki, przy jednoczesnym uznaniu, że wady jakości produktów powstały na etapie produkcji, na co sprzedawca hurtowy nie miał bezpośredniego wpływu. Jej zdaniem, w praktyce tego typu podmiot nie ma żadnego wpływu na proces produkcji, ani też możliwości zapobieżenia podobnej sytuacji w przyszłości, poprzez brak realnej możliwości wykrycia wad jakości na etapie zakupu produktów od producenta (dodając, iż zafałszowanie można ujawnić jedynie w wyniku kosztownych i długotrwałych badań) oraz brak obowiązku przeprowadzania badań laboratoryjnych, jak i możliwości ich wykonania, gdyż wiąże się to z koniecznością poddania badaniu każdego zakupionego produktu (terminy przydatności do spożycia większości oferowanych produktów wynoszą od 3 do 21 dni, a czas wykonania badań wynosi około 3 tygodnie, czyli termin ważności badanego produktu upłynąłby przed otrzymaniem wyników badań) oraz z wysokimi kosztami badań (kilkaset złotych). Strona uznała, że jedynym możliwym działaniem jest zaprzestanie kupowania produktów od tego producenta, co uczyniła niezwłocznie po wykryciu zafałszowania przez Inspekcję Handlową. Podkreśliła, że przesłanką wskazującą na nikły stopień jej zawinienia, jest fakt, iż producent, od którego zakupiła zafałszowane produkty, został wybrany z należyłą starannością (tj. na

podstawie danych zwartych na stronie internetowej, na której producent zapewnia, że kładzie szczególny nacisk na jakość wyrobów, a także zamieszcza skany wielu certyfikatów jakości oraz nagród w konkursach), a przy tym cena tych produktów odpowiadała przeciętnej cenie na rynku. Nadmieniła, że organ pierwszej instancji nie ustalił powyższych okoliczności, ani też nie wziął ich pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary (dołączyła do odwołania wydruk ze strony internetowej producenta). Podniosła także, że skoro wskazała już w piśmie z dnia 13 lutego 2013 r. (odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania), iż zrezygnowała ze sprzedaży produktów firmy „Masmal” i trwale wycofała z oferty wszystkie jej produkty (cel prewencyjny został osiągnięty) nie było potrzeby nakładania na nią tak wysokiej kary.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy zauważyć, że w myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) 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. Strona, wprowadzając do obrotu zafałszowane dwie ww. partie produktów, nie dochowała tego obowiązku. Jak stanowi 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. Obrotem w rozumieniu ustawy o jakości handlowej są stosownie do art. 3 pkt 4 czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, a więc czynnością jest „wprowadzenie na rynek”, które zgodnie z zawartą w tym przepisie definicją oznacza posiadanie żywności w celu sprzedaży z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję lub inne formy dysponowania. W świetle powołanego przepisu, strona – co nie jest przez nią kwestionowane – posiadała w celu sprzedaży wskazane w decyzji organu pierwszej instancji produkty, a tym samym wprowadziła je do obrotu.

Zdaniem Prezesa UOKiK, pomimo iż obowiązujące regulacje prawne nie nakładają wprost na sprzedawców hurtowych obowiązków badania jakości każdego wprowadzonego do obrotu produktu, to jednak uwzględniając potrzebę ochrony interesów konsumentów, strona jako profesjonalista na rynku spożywczym nie może być całkowicie bierna w tym zakresie.

Strona stara się wykazać, że dochowała należytej staranności, aby nabyć produkty o jakości zgodnej z obowiązującymi standardami, co wywodzi z faktu, iż wyboru producenta dokonała w oparciu o dane zawarte na stronie internetowej, na której producent zapewnia, iż kładzie szczególny nacisk na jakość wyrobów, a także zamieszcza skany wielu certyfikatów jakości (w tym m.in. w zakresie produkcji, sprzedaży i magazynowania serów twardych) oraz nagród w konkursach, uwzględniając również, że jest to producent z dużym doświadczeniem i tradycją, który działa na rynku od 1994 roku, zatrudnia ponad 200 osób oraz posiada własne działy kontroli jakości i produktu finalnego, w tym laboratorium, a przy tym – jak podkreśliła – cena zakupu odpowiadała przeciętnej cenie na rynku.

Należy zauważyć, że w przedmiotowej sprawie wykonane przez Laboratorium UOKiK w Olsztynie badania wykazały, że wprowadzone do obrotu przez przedsiębiorcę „ODOSS” Odyniec Ossowski Sp. j. z siedzibą w Pile, produkty o nazwie „ser Gouda” i „ser Edamski” nie spełniały wymagań jakościowych określonych w załączniku XII do rozporządzenia (WE) nr 1234/2007 oraz deklarowanych przez producenta w oznakowaniu tych produktów, z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (odpowiednio na poziomie: $92,57\% \pm 0,12\%$ i $92,26\% \pm 0,13\%$) oraz steroli pochodzenia roślinnego, a także w przypadku sera Gouda – niewłaściwe cechy organoleptyczne (np. smak i zapach obcy, wyczuwalny posmak tłuszczu roślinnego), a więc były to w rzeczywistości wyroby seropodobne, które zawierały w składzie głównie tłuszcz inny niż tłuszcz mleczny, w tym tłuszcz roślinny.

Tym samym, wykazano, że strona nie dochowała, co do objętych badaniami wyrobów, należytej staranności we wprowadzaniu ich do obrotu. Produkty dostarczone przez producenta nie spełniały warunków deklarowanych przez niego. Podniesione okoliczności, że producent, od którego strona jako sprzedawca hurtowy nabyła zafalszowane produkty (niemając żadnego wpływu na proces produkcji, ani też obowiązku wykonywania badań laboratoryjnych każdego zakupionego produktu), posiada duże doświadczenie i tradycje oraz kładzie szczególny nacisk na jakość wyrobów, a przy tym cena tych produktów odpowiadała przeciętnej cenie na rynku – wbrew przekonaniu strony – nie może oznaczać, że strona zostaje zwolniona z obowiązków określonych w art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002.

Należy podzielić pogląd strony, że weryfikowanie jakości każdego dostarczonego od producenta produktu w drodze badań laboratoryjnych byłoby warunkiem niemożliwym do spełnienia. Jednakże, należy zaznaczyć, że strona jako profesjonalista na rynku spożywczym nie może poprzestawać wyłącznie na deklaracjach producenta związanych z zachowaniem najwyższej jakości wyrobów. Tymczasem, strona, poza twierdzeniem, iż wyboru producenta dokonała na podstawie informacji zawartych na jego stronie internetowej, nie przedstawiła żadnych argumentów wskazujących, że podjęła jakiegokolwiek dodatkowe kroki, aby zapobiec stwierdzonym niezgodnościom, np. sprawdzając wyrywkowo jakość produktów. Ponadto, jak wykazały wyniki badań sera Gouda w zakresie cech organoleptycznych, produkt ten posiadał smak i zapach obcy z wyczuwalnym posmakiem tłuszczu roślinnego, a to oznacza, że strona bez przeprowadzania kosztownych i długotrwałych badań była w stanie wykryć niewłaściwy skład tego produktu i przekonać się o nierzetelności jego producenta.

Podkreślenia wymaga, że działania strony względem producenta, oparte na zaufaniu, zwłaszcza do składanych przez niego deklaracji o jakości i cenie oferowanych wyrobów, mogą świadczyć o naruszeniu reguł ostrożności przez stronę, zważywszy, że przepisy prawa nakładają na nią obowiązek kontrolowania żywności wprowadzanej do obrotu. Istotny jest także fakt, że strona prowadzi m.in. sprzedaż hurtową wyrobów mleczarskich od 2002 roku (zgodnie z KRS nr 0000086328), a przedmiotowe produkty zakupiła od producenta w ilości 296,6 kg (tj. 148,6 kg sera Gouda i 148,0 kg sera Edamskiego) o łącznej wartości 3 674,87 zł (zgodnie z fakturą nr fv.810025936 z dnia 8 października 2012 r.). Należy nadmienić, że cena jednostkowa produktu nie jest odzwierciedleniem jego jakości w każdym przypadku, a przede wszystkim dla producenta, który z procederu fałszowania chce czerpać zyski.

Należy zaznaczyć, że oceniając stopień zawinienia strony, jak wynika z uzasadnienia do zaskarżonej decyzji, organ pierwszej instancji wziął pod uwagę, iż podjęła ona działania naprawcze, niezwłocznie po zapoznaniu się wynikami badań laboratoryjnych, polegające na wycofaniu z oferty wszystkich produktów firmy „Masmal”. Tym niemniej, należy zauważyć, że w świetle art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej stopień zawinienia strony jest jedną z pięciu przesłanek stanowiących podstawę wymiaru wysokości kary pieniężnej.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że ustalenia kontroli nie pozostawiają wątpliwości, że strona nie stosuje się do obowiązków nałożonych na nią przepisami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, a więc wina strony za nieprzestrzeganie tych przepisów jest ewidentna. Należy zatem uznać, że organ pierwszej instancji mógł przypisać stronie wysoki stopień zawinienia (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2012 r. sygn. akt II GSK 1537/11 oraz z dnia 19 grudnia 2012 r. sygn. akt II GSK 1823/11).

Strona podniosła następnie, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, że ustalając wysokość kary pieniężnej, organ pierwszej instancji w ogóle nie uwzględnił przesłanki dotychczasowej działalności podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych, a kierując się przesłanką wielkości jego obrotów, błędnie przyjął, iż jego udział w obrocie rynkowym jest duży.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe zarzuty są niezasadne. Oceniając dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych, jak wynika z uzasadnienia do zaskarżonej decyzji, organ pierwszej instancji stwierdził, że w aspekcie rozpatrywanej sprawy przebieg dotychczasowej działalności strony nie stanowi przesłanki zaostrej kary, a więc niewątpliwie uwzględnił tę przesłankę, traktując ją na korzyść strony, a oceniając wielkość jej obrotów, słusznie przyjął, że strona należy do grupy małych przedsiębiorców, opierając się na złożonym przez nią w toku kontroli oświadczeniu z dnia 23 października 2012 r. Nie można zgodzić się z poglądem strony, że organ pierwszej instancji przy ocenie wielkości jej obrotów dokonał błędnych ustaleń, gdyż nie wziął pod uwagę, jaki jest udział zakwestionowanych produktów w całym obrocie strony, skoro przepis art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej mówi o wielkości jej obrotów, a nie wielkości obrotu tylko zafałszowanymi produktami. Bez znaczenia pozostaje również argument strony, że obrót produktami z oferty firmy „Masmal” stanowił marginalną część jej obrotu, wynoszącą zaledwie 0,83 % całego obrotu. Mając na uwadze dane dotyczące przychodu strony zawarte w piśmie z dnia 8 maja 2013 r., do którego dołączono rachunek zysków i strat za rok 2012, należy zgodzić się z argumentem strony, że organ pierwszej instancji błędnie stwierdził, iż jej udział w obrocie rynkowym jest duży, co nie zmienia faktu, iż właściwie zakwalifikował ją do grupy małych przedsiębiorców.

Strona podniosła również, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, w zakresie oceny wysokości kary przez pryzmat jej proporcjonalności, skuteczności i charakteru odstraszającego, że organ pierwszej instancji w ogóle nie wziął pod uwagę, że wymierzona kara pieniężna w wysokości 40 000 zł stanowi w przybliżeniu aż 50 % zysku netto spółki za rok ubiegły oraz 10 % wartości majątku całej spółki, a tym samym nie

ustalił przesłankę zastosowania tego przepisu. Jej zdaniem, wielkość zysku i majątku spółki są niezbędne przy miarkowaniu wysokości kary w zakresie oceny jej skutku prewencyjnego.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy zauważyć, że w świetle art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Podkreślenia wymaga, że stronie wymierzono karę pieniężną w wysokości 40 000 zł, co stanowi [...] % przychodu strony za rok 2012, podczas gdy wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uprawniony jest do wymierzenia tej jednocześnie przesłanki określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy, tj. stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów. Należy zauważyć, że w żadnym z powyższych przepisów nie wymieniono innych kryteriów, np. wielkości zysku i majątku spółki, na które powołuje się strona w odwołaniu. Trudno zatem zgodzić się z poglądem strony, iż takie pozaustawowe przesłanki jak wielkość zysku i majątku spółki są kryteriami niezbędnymi przy ustalaniu wysokości kary w zakresie oceny jej skutku prewencyjnego.

Skuteczność kary za naruszenie prawa żywnościowego przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi spełniać głównie funkcję prewencyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, w celu niedopuszczenia do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Nałożona sankcja powinna spełniać również funkcję represyjną, czyli stanowić poważną dolegliwość, ale nie eliminować przedsiębiorcy z rynku. Dodać należy, że celem prawa żywnościowego, zgodnie z art. 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 – przywołanym także w uzasadnieniu do zaskarżonej decyzji – jest ochrona interesów konsumentów, stąd też jego przestrzeganie powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Wprowadzanie na rynek żywności zafalszowanej, która jest oznakowana w sposób sugerujący cechy produktu o wyższej jakości, jak w niniejszej sprawie, pozbawia konsumentów możliwości świadomego wyboru i narusza jego dobro – ekonomiczny interes. Należy podkreślić, że celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, dlatego też kary wymierzane z tego typu sprawach, po uwzględnieniu kryteriów stanowiących podstawę wymiaru ich wysokości, określonych w art. 40a ust. 5 tej ustawy, nie mogą być symboliczne (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 769/10).

W świetle powyższego, należy stwierdzić, że zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji zasad wyrażonych w art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, dotyczących oceny wysokości kary za naruszenie prawa żywnościowego, nie zasługuje na uwzględnienie.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że wydając zaskarżoną decyzję, organ pierwszej instancji rozważył wszelkie okoliczności sprawy i dokonał prawidłowej oceny poszczególnych przesłanek zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, mających wpływ na wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzenie kary pieniężnej w powyższym stanie faktycznym, jak i ustalenie jej wysokości, należy uznać za prawidłowe.

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 Poznaniu w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej stanie się ostateczna.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Tym samym, 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 posiada kompetencje do wydania decyzji, 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 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie trzydziestu 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
Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Andrzej Czyżyk
pełnomocnik
„ODOSS” Odyniec Ossowski Sp. j.
z siedzibą w Pile
BLCM Bębas, Lipiński, Czyżyk, Makarski
Kancelaria Radców Prawnych s.c.
ul. Witaszka 2a, 64-920 Piła

2. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Poznaniu
3. a/a