



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-83(4)/17/AnŁ

Warszawa, 23 sierpnia 2017 r.

DECYZJA DIH-1/62/2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 15 maja 2017 r. (nr akt sprawy: HU.8361.5.2017/23DEC/17) w przedmiocie wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.) kary pieniężnej w wysokości 1 200 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie

- 1) uchyla zaskarżoną decyzję w całości,**
- 2) na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych wymierza przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie.**

UZASADNIENIE

W dniach od 16 do 19 stycznia 2017 r. inspektorzy reprezentujący Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach, zwanego dalej „*Śląskim WIIH*”, przeprowadzili kontrolę działalności przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, zwanego dalej również „*stroną*”, w zakresie prawidłowości świadczenia usług cateringowych w należącym do niej Zakładzie w Katowicach przy ul. Okrężnej 14.

W toku kontroli sprawdzono prawidłowość oznakowania m.in. dwóch partii artykułów rolno-spożywczych – potraw o łącznej wartości 1 200,90 zł wyprodukowanych w kontrolowanej placówce w dniu 16 stycznia 2017 r. dla pacjentów czterech szpitali (Szpitala Miejskiego w Tychach, Szpitala Miejskiego w Rudzie Śląskiej, Med. Holding S.A. Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala Specjalistycznego im. Prof.

E. Michałowskiego w Katowicach oraz Centrum Leczenia Oparzeń w Siemianowicach Śląskich), to jest:

- 1) 543 porcji á 350 ml zupy ziemniaczanej w cenie 0,70 zł/porcję, o wartości 380,10 zł,
- 2) 342 porcji á 300 g łazanek z kapustą, w cenie 2,40 zł/porcję, o wartości 820,80 zł.

Ustalono, że odbiorcy produkowanych potraw otrzymują od kontrolowanego przedsiębiorcy z kilkudniowym wyprzedzeniem jadłospisy oraz receptury potraw wymienionych w tych jadłospisach (kopie jadłospisów na dzień 16 stycznia 2017 r. oraz receptur zupy ziemniaczanej wydrukowanych w czasie kontroli z programu komputerowego MAPI JADŁOSPIS 2 włączono do akt –karty nr 42-50 i 51-52 odpowiednio), ponadto ustalono, że w dniu dostawy posiłkom towarzyszy dokument zawierający nazwy potraw oraz liczbę ich porcji (karty akt nr 4 i 54).

Śląski WIIH zakwestionował oznakowanie ww. dwóch partii potraw z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie informacją na temat składników powodujących alergię lub reakcje nietolerancji, to jest:

- 1) zupę ziemniaczaną zakwestionowano z uwagi na brak w jadłospisie z dnia 16 stycznia 2017 r. informacji o soi, gorczycy i sezamie, przy czym w jadłospisach przeznaczonych dla szpitali w Tychach i Rudzie Śląskiej nie wymieniono żadnych alergenów, zaś w jadłospisach dla szpitali w Katowicach i Siemianowicach Śląskich wymieniono alergeny „MLE, GLU, SEL”, tj. białko mleka krowiego, gluten, seler. Informacja o ww. składnikach alergicznych znajdowała się w recepturze potrawy;
- 2) łazanki z kapustą zakwestionowano z uwagi na brak podania w jadłospisie z dnia 16 stycznia 2017 r. informacji o laktozie z mleka. Informacja o ww. składniku alergicznym nie znajdowała się w recepturze potrawy. Inspektorzy ustalili ww. składnik na podstawie etykiety „kiełbasy zwykłej”, użytej do produkcji tej potrawy (co dokumentuje fotografia załączona do akt – karta nr 14).

W toku kontroli, na podstawie oświadczenia z 16 stycznia 2017 r. Dyrektora Oddziału Katowice – pracownika kontrolowanego przedsiębiorcy (karta akt nr 59) ustalono, że brak ww. informacji o składnikach alergicznych wynikał ze zmieniającego się składu wędlin (w przypadku łazanek z kapustą) oraz zmiany przyprawy (w przypadku zupy ziemniaczanej).

Powyższe, zdaniem Śląskiego WIIH naruszało przepisy art. 8 ust. 6 i art. 44 ust. 1 lit. a 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 uchylecia 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. L 304 z 22.11.2011, str. 18-63 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1169/2011”, w związku z Załącznikiem II „Substancje lub produkty powodujące alergię lub reakcje nietolerancji” do tego rozporządzenia.

Przebieg kontroli udokumentowano w protokole kontroli z dnia 19 stycznia 2017 r., nr akt HU.8361.5.2017.

W wystąpieniu pokontrolnym z 17 lutego 2017 r., wystosowanym na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063), Śląski WIIH wezwał stronę do podjęcia działań zmierzających do uwidaczniania pacjentom informacji o wszystkich składnikach alergennych zawartych w produkowanych wyrobach kulinarnych. W odpowiedzi z 28 lutego 2017 r. strona wyjaśniła, że nieprawidłowości powstały w wyniku błędu programu komputerowego MAPI, używanego przez stronę do tworzenia receptur i jadłospisów. Błąd ten powodował, że składniki alergenne nie były wyświetlane w jadłospisach, choć wprowadzone zostały do programu.

Na podstawie ustaleń kontroli, Śląski WIIH wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia stronie kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 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*”, z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej, z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie, o czym stronę zawiadomiono pismem z 13 kwietnia 2017 r. Zgodnie z tym zawiadomieniem, postępowanie administracyjne dotyczyć miało nieprawidłowego oznakowania zupy ziemniaczanej przeznaczonej dla dwóch z czterech odbiorców (Szpitala Miejskiego w Tychach oraz Szpitala Miejskiego w Rudzie Śląskiej) oraz łazanek z kapustą przeznaczonych dla jednego z czterech odbiorców (Szpitala Miejskiego w Tychach) przy czym organ określił wartość tych potraw w odniesieniu do ilości przeznaczonych dla czterech odbiorców (Szpitala Miejskiego w Tychach oraz Szpitala Miejskiego w Rudzie Śląskiej, a także Med. Holding S.A. Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala Specjalistycznego im. Prof. E. Michałowskiego w Katowicach oraz Centrum Leczenia Oparzeń w Siemianowicach Śląskich). Strona została poinformowana o przysługującym jej na mocy art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), zwanej dalej: „*K.p.a.*”, uprawnieniu do czynnego uczestniczenia w postępowaniu administracyjnym oraz wezwana do złożenia pisemnego oświadczenia o zaliczaniu się do mikro-, małych lub średnich przedsiębiorców i nadesłania deklaracji podatkowej albo pisemnego oświadczenia wskazującego na wysokość przychodów i obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrotowym.

W odpowiedzi z 24 kwietnia 2017 r. strona oświadczyła, że nie zgadza się z ustaleniami kontroli, gdyż w aktach sprawy znajduje się jadłospis zawierający informację o zawartych w potrawach składnikach alergennych, wobec czego zarzut o nieprzekazaniu konsumentom informacji o składnikach strona uważa za bezzasadny. Jednocześnie strona podała informację o wielkości obrotu ze Szpitalem Miejskim w Tychach oraz ze Szpitalem Miejskim w Rudzie Śląskiej. Strona nie podała żądanej przez Śląskiego WIIH informacji o łącznej wysokości przychodów i obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrotowym.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 15 maja 2017 r. (nr akt: HU.8361.5.2017/23DEC/17), Śląski WIIH na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o

jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie karę pieniężną w wysokości 1 200 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. dwóch partii potraw o wartości 1 200,90 zł nieodpowiadających jakości handlowej, przeznaczonych dla szpitali w Tychach i Rudzie Śląskiej.

Pismem z 29 czerwca 2017 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania w sprawie. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie:

- a) art. 8 Kpa poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej,
- b) art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie.

W uzasadnieniu do odwołania strona powołała się na swoje wyjaśnienia złożone Śląskiemu WIIH w piśmie z 28 lutego 2017 r. i ponownie podniosła, że brak alergenów w jadłospisach dotyczących zakwestionowanych potraw wynikał z błędu programu komputerowego i nie wynikał z zamiaru wprowadzenia kogokolwiek w błąd, w szczególności strona nie miała na celu wprowadzenia do obrotu produktu zafałszowanego. Strona powołując się na definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej wskazała, że przepis ten wymaga działania z zamiarem bezpośrednim. Strona wskazała, że dietetycy Szpitala Miejskiego w Tychach i Szpitala Miejskiego w Rudzie Śląskiej posiadają przekazaną przez stronę „Księgę Alergenów”, w której wyszczególnione są wszystkie dania stosowane dla diet leczniczych ustalanych przez personel medyczny w ww. placówkach szpitalnych. Strona podniosła następnie, że błąd oprogramowania został naprawiony, ponadto wskazała ona, że proces wydawania posiłków na oddziałach szpitalnych odbywa się w porozumieniu z personelem medycznym, który „kontroluje prawidłowość przebiegających procesów według wytycznych”, koordynatorzy szpitali nadzorujący usługi po otrzymaniu jadłospisów mają prawo do wniesienia ewentualnych zmian i wnoszą te zmiany, przed ich wdrożeniem w obieg oraz skontrolowania poprawności oraz zgodności zapisów”, a strona na każdą interwencję szpitali reaguje na bieżąco. Strona podniosła też, że w odpowiedzi na zawiadomienie z 13 kwietnia 2017 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego informowała organ pierwszej instancji, iż nie zgadza się ona z ustaleniami kontroli.

Pismem z 29 czerwca 2017 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 K.p.a. prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z tych praw.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz

ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L UE 31 z 01.02.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 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.

Rozporządzenie 1169/2011 w art. 8 doprecyzowało zasady odpowiedzialności podmiotów za informację o żywności. Podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii – importer danego środka na rynek Unii (art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia). Podmiot odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (art. 8 ust. 2 rozporządzenia, podkreślenie Prezesa UOKiK). Podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą przekazywanie informacji na temat żywności nieopakowanej przeznaczonej do dostarczenia do konsumenta finalnego lub do zakładów żywienia zbiorowego podmiotowi działającemu na rynku spożywczym otrzymującemu żywność, aby umożliwić, tam gdzie jest to wymagane, przekazywanie konsumentom finalnym obowiązkowych informacji na temat żywności (art. 8 ust. 6 tego rozporządzenia).

Rozporządzenie 1169/2011, jak wynika z jego art. 1 ust. 3, ma zastosowanie do podmiotów działających na rynku spożywczym na wszystkich etapach łańcucha żywnościowego, na których ich działania dotyczą przekazywania konsumentom informacji na temat żywności. Ma ono zastosowanie do wszelkich środków spożywczych przeznaczonych dla konsumenta finalnego, w tym do środków spożywczych dostarczanych przez zakłady żywienia zbiorowego i do środków spożywczych przeznaczonych do dostarczenia do zakładów żywienia zbiorowego. Definicja „zakładu żywienia zbiorowego” została ustalona w art. 2 ust. 2 lit. d ww. rozporządzenia i pojęcie to oznacza wszelkie zakłady (...), takie jak restauracje, stołówki, szkoły, szpitale i przedsiębiorstwa świadczące usługi gastronomiczne, w których w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przygotowuje się żywność gotową do spożycia przez konsumenta finalnego. „Konsumentem finalnym”, w myśl przepisów art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 w związku z art. 3 pkt 18 rozporządzenia 178/2002, jest ostateczny konsument środka spożywczego, który nie wykorzystuje żywności w ramach działalności przedsiębiorstwa spożywczego.

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

Zgodnie z art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, w przypadku oferowania środków spożywczych do sprzedaży konsumentom finalnym lub zakładom żywienia

zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta lub ich pakowania do bezpośredniej sprzedaży obowiązkowe jest przekazywanie danych szczegółowych określonych w art. 9 ust. 1 lit. c, tj. informacji o wszelkich składnikach lub substancjach pomocniczych w przetwórstwie wymienionych w załączniku II lub uzyskanych z substancji lub produktów wymienionych w załączniku II, powodujących alergię lub reakcje nietolerancji, użytych przy wytworzeniu lub przygotowaniu żywności i nadal obecnych w produkcie gotowym, nawet jeżeli ich forma uległa zmianie.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje cechy artykułu rolno-spożywczego w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł.

Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, 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.

Stosownie do przepisów art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu można odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej.

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli działalności przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, Śląski WIIH ustalił, że ww. podmiot w ramach usługi cateringowej dla pacjentów czterech szpitali na dzień 16 stycznia 2017 r., wprowadził do obrotu dwie partie potraw o łącznej wartości 1 200,90 zł nieprawidłowo oznakowanych informacją o składnikach powodujących alergię lub reakcje nietolerancji, co naruszało przepisy art. 8 ust. 6 i art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011. Z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii potraw nieodpowiadających jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej pod

względem oznakowania, które przeznaczone były dla dwóch szpitali, organ pierwszej instancji wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 1 200 zł.

Prezes UOKiK stwierdził, że zakres niniejszego postępowania administracyjnego określony przez Śląskiego WIIH w zawiadomieniu z 13 kwietnia 2017 r. nie jest spójny z materiałem dowodowym zebrany w toku kontroli, w tym w zakresie sprecyzowania niezgodności z przepisami oraz ilości i wartości zakwestionowanych artykułów rolno-spożywczych koniecznej do określenia korzyści majątkowej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej. Organ pierwszej instancji, z niewyjaśnionych nigdzie w dokumentach sprawy przyczyn, wszczął i prowadził postępowanie administracyjne w odniesieniu do zupy ziemniaczanej przeznaczonej jedynie dla szpitali w Tychach i Rudzie Śląskiej oraz łazanek z kapustą przeznaczonych dla szpitala w Tychach. Ponadto, jak zauważył organ odwoławczy, zarówno zawiadomienie o wszczęciu postępowania, jak i decyzja kończąca sprawę w pierwszej instancji przywołują ustalenia dotyczące nie tylko szpitali w Tychach i Rudzie Śląskiej, ale również szpitali w Katowicach i Siemianowicach Śląskich, w szczególności określają wartość przedmiotu postępowania na kwotę 1 200,90 zł, tj. równowartość porcji przeznaczonych dla wszystkich czterech odbiorców zupy ziemniaczanej i łazanek z kapustą, dodatkowo na stronie trzeciej zaskarżonej decyzji przywołano jadłospisy, które dotyczą wyłącznie szpitali w Katowicach i Siemianowicach Śląskich, włączone do akt jako karty nr 42 i 46. Wymierzona zaskarżoną decyzją kara pieniężna w kwocie 1 200 zł stanowiła jednokrotność przyjętej ww. całej wartości dwóch partii potraw przeznaczonych dla czterech ww. szpitali. Z wyżej opisanych względów Prezes UOKiK uznał za konieczne uchylić zaskarżoną decyzję i orzec co do istoty w sprawie.

Analizując akta sprawy w odniesieniu do dwóch partii potraw o łącznej wartości 1 200,90 zł przeznaczonych do wszystkich czterech odbiorców strony, tj. szpitali w Tychach, Rudzie Śląskiej, Katowicach oraz Siemianowicach Śląskich, Prezes UOKiK stwierdził, co następuje.

Z protokołu kontroli (karta nr 3 protokołu, tj. karta nr 4 akt sprawy) wynika, że strona z kilkudniowym wyprzedzeniem przekazała wszystkim czterem odbiorcom obu potraw receptury, w których, jak wynika z kart nr 51-53 akt, wskazane zostały wszystkie składniki powodujące alergie lub reakcje nietolerancji, za wyjątkiem laktozy z mleka w przypadku łazanek z kapustą. Tym samym należy stwierdzić, że w przypadku zupy ziemniaczanej strona spełniła swój obowiązek wynikający z art. 8 ust. 6 rozporządzenia 1169/2011, czyli zapewniła przekazanie ww. informacji o składnikach powodujących alergie lub reakcje nietolerancji, zaś w przypadku łazanek z kapustą strona obowiązek ten wypełniła częściowo, bo nie przekazała informacji o składniku pochodzącym z mleka. Na marginesie Prezes UOKiK wyraża wątpliwość, czy alergeny zupy ziemniaczanej zostały przez stronę określone prawidłowo, ponieważ składniki wymienione w recepturze tej potrawy nie wydają się być źródłem soi, gorczycy i sezamu. Materiał dowodowy nie dostarcza jednak danych wystarczających do zweryfikowania tej tezy.

Odnosząc się do treści jadłospisów przekazywanych do czterech szpitali (karty nr 40-50) Prezes UOKiK zauważył, że jadłospisy dla szpitali w Tychach i w Rudzie Śląskiej nie zawierały żadnej informacji o alergenach, zaś w jadłospisach dla szpitali w Katowicach i Siemianowicach Śląskich w przypadku zupy ziemniaczanej wymieniono alergeny „MLE, GLU, SEL”, tj. białko mleka krowiego, gluten, seler, lecz nie wymieniono soi, gorczycy i sezamu (tj. składników wymienionych w recepturze), a w przypadku łazanek z kapustą nie wymieniono laktozy z mleka. W ocenie Prezesa UOKiK, jadłospisy dla szpitali w Tychach i w Rudzie Śląskiej, choć nie zawierały informacji o składnikach alergennych, mogły być uzupełnione przez szpitale w oparciu o otrzymane receptury, z wyjątkiem informacji o składniku z mleka w łazankach z kapustą, jak opisano tu w poprzednim akapicie. Natomiast w przypadku jadłospisów przeznaczonych dla szpitali w Katowicach i Siemianowicach Śląskich brak informacji o trzech alergenach w zupie ziemniaczanej mógł wprowadzać w błąd i istniało zagrożenie, że nie zostałyby skorygowane w oparciu o recepturę.

Podsumowując, w oparciu o zgromadzony w toku kontroli materiał dowodowy, za nieprawidłowo oznakowane należało uznać, zdaniem Prezesa UOKiK, bez wątplenia: zupę ziemniaczaną przeznaczoną dla dwóch szpitali, tj. w Katowicach i Siemianowicach Śląskich, oraz łazanki z kapustą przeznaczone dla wszystkich czterech szpitali, tj. w Tychach, Rudzie Śląskiej, Katowicach oraz Siemianowicach Śląskich. Biorąc jednak pod uwagę, że w zawiadomieniu z 13 kwietnia 2017 r. o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie organ pierwszej instancji objął jego zakresem jedynie część partii zupy przeznaczonej dla szpitali w Tychach i Rudzie Śląskiej oraz część partii łazanek z kapustą przeznaczonej dla szpitala w Tychach, decyzja reformatoryjna wydana w toku przedmiotowego postępowania mogła dotyczyć jedynie łazanek z kapustą przeznaczonych dla szpitala w Tychach, pomimo że całokształt akt sprawy świadczy o szerszym naruszeniu prawa.

Za wartość zakwestionowanej jednej partii łazanek z kapustą przeznaczonych dla szpitala w Tychach w ilości 26 porcji w cenie 2,40 zł za porcję (karta akt nr 58) Prezes UOKiK przyjął kwotę 62,40 zł (26 x 2,40 zł), która stanowi jednocześnie punkt odniesienia do ustalenia maksymalnego wymiaru kary pieniężnej zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, czyli pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie ww. produktów do obrotu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 kwietnia 2013 r. o sygn. akt II GSK 247/12, zgodnie z którym „pojęcie wartości korzyści majątkowej w rozumieniu art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych odpowiada cenie sprzedaży lub cenie, za którą mogłyby zostać sprzedane zakwestionowane artykuły rolno-spożywcze, nieodpowiadające jakości handlowej”). W niniejszej sprawie wymiar kary nie mógł zatem przekroczyć kwoty 312 zł (5 x 62,40 zł), przy czym nie mógł być niższy niż 500 zł.

Analizując przesłanki do wymierzenia kary pieniężnej, stosownie do wymogów art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK stwierdził, że:

- 1) na stopień szkodliwości czynu w niniejszej sprawie istotny wpływ ma okoliczność, że oznakowanie wprowadzonej do obrotu jednej partii łazanek z kapustą nie zawierało

informacji o składniku powodującym alergię lub reakcję nietolerancji, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że ww. potrawa przeznaczona była dla szczególnej kategorii konsumentów, jakimi są pacjenci szpitala;

- 2) zakres naruszenia należało określić jako uchybienie przepisom art. 8 ust. 6 i art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, a więc podstawowym normom prawnym dotyczącym znakowania żywności, określonych w unijnym prawie żywnościowym;
- 3) wielkość przychodu i obrotu strony w poprzednim roku obrotowym należy przyjąć zgodnie ze złożonym oświadczeniem strony z 24 kwietnia 2017 r., zauważając, że są to niepełne dane, ograniczone do wielkości obrotu ze Szpitalem Miejskim w Tychach oraz ze Szpitalem Miejskim w Rudzie Śląskiej, podczas gdy przepis art. 40a ust. 5 ww. ustawy mówi ogólnie o „wielkości przychodu i obrotu”, bez jakiegokolwiek zawężenia do jednego aspektu działalności karanego pomiotu;
- 4) dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych należy ocenić tak jak w zaskarżonej decyzji, tj. w okresie ostatnich 24 miesięcy wobec strony Śląski WIIH nie wydał decyzji nakładającej karę pieniężną z tytułu naruszenia przepisów ustawy o jakości handlowej. Należy mieć na uwadze również okoliczność, że strona była sprzedawcą przygotowywanych we własnym zakresie posiłków i to na niej spoczywał obowiązek przekazania rzetelnej informacji do zakładu żywienia zbiorowego;
- 5) wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych należy ustalić na łączną kwotę 62,40 zł.

Mając zatem na uwadze kryteria wskazane w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, jak również to, że art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 stanowi, iż kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, Prezes UOKiK wymierzył stronie karę w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych), uznając ją za dostosowaną do możliwości finansowych strony oraz adekwatną do zakresu i stopnia stwierdzonego naruszenia prawa, jak i dotychczasowej działalności. W niniejszej sprawie była to jedyna kwota, jaką organ mógł wymierzyć w oparciu o wytyczne art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy.

W odwołaniu strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie zarzucając naruszenie art. 8 K.p.a., to jest zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej oraz art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie, tj. nieodstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

W uzasadnieniu do odwołania strona powołała się na swoje wyjaśnienia złożone Śląskiemu WIIH i ponownie podniosła, że nie zgadza się z ustaleniami kontroli, oraz że brak alergenów w jadłospisach dotyczących zakwestionowanych potraw wynikał z błędu programu komputerowego i nie wynikał z zamiaru wprowadzenia kogokolwiek w błąd, w szczególności strona nie miała na celu wprowadzenia do obrotu produktu zafałszowanego. Strona powołując się na definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej wskazała, że przepis ten wymaga działania z zamiarem bezpośrednim.

Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK wyjaśnia, że odpowiedzialność strony za naruszenie przepisów o jakości handlowej nie zależy od wykazania jej winy. Przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej statuuje odpowiedzialność administracyjną podmiotów, wobec których stwierdzono naruszenie wymagań prawa żywnościowego. Wskazuje się, że cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej jest założenie stosowania jej automatycznie względem podmiotu ponoszącego odpowiedzialność obiektywną za naruszenie przepisów. Obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej opiera się na zasadzie ryzyka (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 października 2010 r., sygn. II OSK 1079/12). Oznacza to, że wystarczającą przesłanką tej odpowiedzialności jest samo stwierdzenie nieprzestrzegania przez określony podmiot nałożonych prawem obowiązków. Odpowiedzialność obiektywna jest więc niezależna od winy. Odejście od zasady winy zwalnia organ administracji od obowiązku ustalenia winy wprowadzającego produkt do obrotu. Podsumowując, wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej jest tzw. deliktem administracyjnym, wobec czego organ, po stwierdzeniu faktu zaistnienia nieprawidłowości, może, z zastrzeżeniem art. 40a ust. 5c, wydać decyzję administracyjną wymierzającą karę pieniężną w przewidzianej w ustawie wysokości. Mając więc na uwadze charakter odpowiedzialności administracyjnej, bez znaczenia są okoliczności, w wyniku których strona dopuściła się nieprawidłowości (np. błąd programu komputerowego), gdyż karę wymierza się za samo naruszenie prawa. Podkreślić przy tym należy, że czyn popełniony przez stronę nie został zakwalifikowany przez Śląskiego WIIH jako wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, co twierdzi strona w odwołaniu, ale jako wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej bez znamion zafałszowania. Należy też stwierdzić, że wykrycie i naprawienie błędu programu komputerowego należało do obowiązków strony wynikających z charakteru jej działalności i powinno mieć miejsce niezależnie od przeprowadzenia kontroli przez organ urzędowej kontroli żywności.

Odnosząc się do twierdzeń strony w odwołaniu, że dietetycy Szpitala Miejskiego w Tychach i Szpitala Miejskiego w Rudzie Śląskiej posiadają przekazaną przez stronę „Księgę Alergenów” dla wszystkich dań, Prezes UOKiK nie znalazł takiego dokumentu w materiale dowodowym sprawy, natomiast z protokołu kontroli wynika, że strona przekazała odbiorcom potraw receptury, która w przypadku łazanek z kapustą nie była kompletna, ponieważ nie wymieniono w niej alergenu laktozy z mleka.

W odwołaniu strona wskazała, że proces wydawania posiłków na oddziałach szpitalnych odbywa się w porozumieniu z personelem medycznym, który koordynuje i kontroluje prawidłowość przebiegających procesów. Prezes UOKiK zauważa jednak, że kontrola przeprowadzona przez Śląskiego WIIH dotyczyła działalności strony, a nie jej odbiorców, a w szczególności spełnienia przez stronę obowiązku nałożonego na nią przez prawo, którym jest przekazanie pełnych informacji o składnikach powodujących alergię lub reakcje nietolerancji zgodnie z art. 8 ust. 6 i art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK, w pierwszej kolejności wskazuje, że zgodnie z treścią art. 40a ust. 5c ww. ustawy, decyzja o odstąpieniu od zastosowania ww. sankcji zależy od uznania organu, tj. Śląski WIIH mógł odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej, ale nie był do tego zobligowany, nawet w przypadku spełnienia wszystkich warunków wymienionych w art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej. Zdaniem Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności uprawniające do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. W szczególności ustalony stan faktyczny nie dawał podstawy do uznania niskiego stopnia szkodliwości czynu, ponieważ stwierdzona nieprawidłowość dotyczyła informacji przeznaczonej do przekazania zakładowi żywienia zbiorowego – szpitalowi. Ponadto, niezwłoczne usunięcie nieprawidłowości, na co wskazuje strona w odwołaniu, nie stanowi ustawowej przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Organ drugiej instancji ponownie wyjaśnia, że przedsiębiorca miał obowiązek doprowadzenia do zgodności z przepisami prawa w swoim zakładzie, a ponadto, usunięcie nieprawidłowości nie zmieniało faktu popełnienia przez stronę czynu podlegającego sankcji ustalonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania art. 8 K.p.a., jest on w ocenie Prezesa UOKiK uzasadniony jedynie w odniesieniu do precyzyjnego poinformowania strony o przedmiocie postępowania, jak opisano wyżej w niniejszej decyzji na stronach 7 i 8. Stwierdzone uchybienia Śląskiego WIIH zostały jednak skorygowane w decyzji organu drugiej instancji. Ponadto, w niniejszej decyzji Prezes UOKiK odniósł się szczegółowo do zarzutów podniesionych przez stronę.

Zgodnie z art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Katowicach, w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Zatem, w myśl art. 127 § 2 K.p.a. 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 2 K.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

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 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.) od

niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.).

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej

Dariusz Łomowski

Otrzymują:

1. „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie
ul. Ścinawska 37
59-300 Lubin
2. Śląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Katowicach
3. a/a