



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-91(4)/17/GS

Warszawa, 15 wrzesień 2017 r.

**DECYZJA DIH-1/66/2017**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, t.j.), 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 t.j.), art. 40a ust. 1 pkt 3 i 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 Wioletty Błoniarz prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Usługi Gastronomiczne PAUL-GASTRO Wioletta Błoniarz z siedzibą w Ropczycach od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z dnia 14 czerwca 2017 r. (nr akt: AŻ8361.32.2017), w przedmiocie wymierzenia dwóch kar pieniężnych w łącznej wysokości 3 500 zł (słownie: trzy tysiące pięćset złotych), tj.:

- 1) kary pieniężnej w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech posiłków dla dzieci o łącznej wartości 234,57 zł nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na niewłaściwe oznakowanie oraz
- 2) karę pieniężną w wysokości 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych), na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech środków spożywczych wchodzących w skład dwóch posiłków dla dzieci o wartości 126 zł, zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych,

**utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 13 – 22 marca 2017 r. przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie, zwanego dalej „*Podkarpackim WIIH*”, w punkcie gastronomicznym zlokalizowanym przy ul. Robotniczej 48 w Ropczycach, własności Wioletty Błoniarz prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Usługi Gastronomiczne PAUL-GASTRO

Wioletta Błoniarz, ul. Mickiewicza 14, 35-100 Ropczyce - zwanej dalej również „stroną” – świadczącej usługi cateringowe dla Żłobka Miejskiego w Ropczycach, ul. Armii Krajowej 7, dokonano sprawdzenia prawidłowości oznakowania w miejscu wytwarzania wyrobów kulinarnych wchodzących w skład posiłków dla dzieci w dniu 14 marca 2017 r. (wtorek), ujętych w jadłospisie od 13 do 17 marca 2017 r. zatytułowanym „*Jadłospis dla dzieci od 1-go do 3-go roku życia od 13.03 do 17.03.2017 r.*”, uwidocznionym w żłobku przy wejściu w sposób dostępny dla rodziców. Z uwagi na niewłaściwe oznakowanie zakwestionowano trzy posiłki, oferowane na obiad i podwieczorek, w tym dwa oferowane na obiad : „*siekany kotlet drobiowy w cieście, ziemniaki, surówka z marchewki i jabłka*” i „*kompot wielowocowy*” oraz jeden na podwieczorek „*zacierka na rosole z warzywami i zieloną pietruszką*”, dla których nie uwidoczniono w jadłospisie wykazu składników zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia parlamentu Europejskiego i Rady 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. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia, dotyczącego sposobu uwidaczniania substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcję nietolerancji, co jest wymagane § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29 z późn. zm.), zwane dalej „*rozporządzeniem w sprawie znakowania*”.

Ponadto zakwestionowane zostały również informacje wprowadzające w błąd konsumenta w uwidocznionym w żłobku jadłospisie w odniesieniu do trzech środków spożywczych wchodzących w skład dwóch posiłków oferowanych na śniadanie i drugie śniadanie, z uwagi na wskazanie produktów, które nie zostały użyte do wytworzenia tych posiłków. Dotyczyło to następujących posiłków:

- a) „*pieczywo pszenne, masło, twarożek ze szczypiorkiem, kakao*”, oferowane na śniadanie, gdzie:
  - zamiast deklarowanego w jadłospisie masła użyto produktu o nazwie „*Maxselko ekstra smarowny miks tłuszczowy. Zawartość tłuszczu 82%, w tym tłuszcz roślinny 72%, tłuszcz mleczny 10%, produkcji „Laktopol-A” sp. z o.o. Łosice*” oraz
  - zamiast deklarowanego kakao użyto produktu o nazwie „*Puchatek*”. *Napój kakaowy instant z witaminami i minerałami produkcji „Maspex – GMW*”,
- b) „*sałatka owocowa z miodem i jogurtem naturalnym*” oferowana na drugie śniadanie, gdzie zamiast jogurtu naturalnego użyto produktu o nazwie „*Naturalny gęsty, idealny do dipów i salatek. Produkcji „Polmlek Grudziądz Sp. z o.o.*”, tj. produktu jogurtopodobnego.

Dodatkowo dla tych dwóch posiłków stwierdzono brak uwidocznienia wykazu składników w jadłospisie zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia 1169/2011 z uwzględnieniem

informacji, o których mowa w art. 21 rozporządzenia 1169/2011, dotyczącego sposobu uwidaczniania substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcję nietolerancji.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 16 maja 2017 r. Podkarpacki WIIH poinformował przedsiębiorcę Wioletę Błoniarz prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Gastronomiczne PAUL-GASTRO Wioletta Błoniarz z siedzibą w Ropczycach, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, kar pieniężnych z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech posiłków nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na niewłaściwe oznakowanie oraz dwóch posiłków zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 ww. ustawy o jakości handlowej, do przygotowania których użyto trzech środków spożywczych innych niż deklarowane w jadłospisie. Jednocześnie Podkarpacki WIIH 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 24 maja 2017 r., poinformowała Podkarpackiego WIIH o przychodach oraz zapewniła o wykorzystywaniu do produkcji posiłków pełnowartościowych produktów i o uzupełnieniu brakujących informacji w jadłospisie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z 14 czerwca 2017 r. (Nr akt.: AŻ.8361.32.2017), Podkarpacki WIIH na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy Wioletcie Błoniarz prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Usługi Gastronomiczne PAUL-GASTRO Wioletta Błoniarz z siedzibą w Ropczycach, dwie kary pieniężne w łącznej wysokości 3 500 zł (słownie: trzy tysiące pięćset złotych), odpowiednio z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech posiłków nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na niewłaściwe oznakowanie oraz dwóch posiłków zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 ww. ustawy o jakości handlowej, do przygotowania których użyto trzech środków spożywczych innych niż deklarowane w jadłospisie.

Pismem nadanym w placówce pocztowej w dniu 29 czerwca 2017 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 umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej oraz ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i przekazanie organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. Strona zarzuciła decyzji Podkarpackiego WIIH:

I. Obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

- 1) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie przy wymierzaniu kary z art. 40a ust. 1 pkt. 3 ustawy o jakości handlowej,
- 2) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie przy wymierzaniu kary z art. 40a ust. 1 pkt. 4 ustawy o jakości handlowej,

- 3) art. 17 ust. 2 zdanie 3 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”, w związku z art. 105 § 1 Kpa poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie;

II. Obrazę przepisów postępowania, to jest:

- 4) art. 9 Kpa w zw. z art. 107 § 3 Kpa, w zw. z art. 8 Kpa i art. 11 Kpa poprzez ich niezastosowanie.

Pismem z 24 lipca 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, 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.

Z kolei w art. 17 ust. 2 zdanie 3 rozporządzenia 178/2002, że Państwa Członkowskie ustanawiają zasady dotyczące środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego i paszowego. Ustanowione środki i kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

W myśl art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania oraz dodatkowe wymagania dotyczące artykułów rolno-spożywczych, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania, w § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 stanowi, że w przypadku środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniach sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia 1169/2011 oraz wykaz składników zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia.

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

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

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

- co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji,
- przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo, że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem,

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

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów finalnych, w szczególności jeżeli:

- a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- b) w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,

- c) w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

Ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 3 wskazuje, że każdy, 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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na podstawie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości 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.

Z kolei 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 punkcie gastronomicznym zlokalizowanym przy ul. Robotniczej 48 w Ropczycach, należącym do strony, świadczącej usługi cateringowe dla Żłobka Miejskiego w Ropczycach, ul. Armii Krajowej 7, stwierdzono, że w przypadku trzech posiłków deklarowanych w jadłospisie jako „*siekany kotlet drobiowy w cieście, ziemniaki, surówka z marchewki i jabłka*” i *kompot wieloowocowy*”, oraz „*zacierka na rosole z warzywami i zieloną pietruszką*” nie uwidoczniono w jadłospisie wykazu składników zgodnie z wymaganiami art. 18-20 rozporządzenia 1169/2011 z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia, dotyczącego sposobu uwidaczniania substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcję nietolerancji, co jest wymagane § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania. Ponadto w przypadku dwóch posiłków, tj. „*pieczywo pszenne, masło, twarożek ze szczypiorkiem, kakao*” i „*sałatka owocowa z miodem i jogurtem naturalnym*”, stwierdzono nieodpowiadający z deklaracją skład w uwidocznionym dla konsumenta jadłospisie, poprzez zastąpienie w tych posiłkach masła – miksem tłuszczowym, kakao – napojem kakaowym instant, jogurtu naturalnego – produktem jogurtopodobnym. Dodatkowo w oznakowaniu tych posiłków stwierdzono brak uwidocznienia wykazu składników zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia 1169/2011 z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 rozporządzenia 1169/2011, dotyczącego sposobu

uwidaczniania substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcję nietolerancji. W związku z powyższym Podkarpacki WIIH uznał, że wprowadzone do obrotu środki spożywcze nie odpowiadają jakości handlowej i w drodze decyzji administracyjnej, wymierzył stronie dwie kary pieniężne, to jest podmiotowi, który wprowadził do trzy posiłki nieodpowiadające jakości handlowej z uwagi na niewłaściwe oznakowanie oraz dwa posiłki zafałszowane w rozumieniu art. 3 pkt 10 ww. ustawy o jakości handlowej, do sporządzenia których użyto trzech środków spożywczych innych niż deklarowane w jadłospisie. W ocenie Prezesa UOKiK, ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji wskazywały na popełnienie czynów określonych w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, a więc skutkowały wymierzeniem stronie kar określonych w tych przepisach.

Odwołując się od decyzji, strona w punkcie I.1 odwołania zarzuciła organowi pierwszej instancji, że wymierzenie kary nastąpiło poprzez niezastosowanie art. 40a ust 5 ustawy o jakości handlowej, a w konsekwencji wymierzenie kary pieniężnej w wysokości 500 zł w sytuacji gdy stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia oraz wielkość osiągniętych przez stronę obrotów nie uzasadniają wymierzenia kary w wysokości jakiej uczynił to organ pierwszej instancji.

Po przeanalizowaniu decyzji organu pierwszej instancji Prezes UOKiK uznał, że powyższy zarzut jest bezzasadny. Organ pierwszej instancji zastosował i w sposób właściwy uwzględnił przesłanki wynikające z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj. stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jego obrotów, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. Wbrew twierdzeniom strony zawartym w odwołaniu ww. przepis nie przewiduje uwzględnienia stopnia zawinienia. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że odpowiedzialność wynikająca z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej ma charakter obiektywny i powstaje z chwilą naruszenia normy. Obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej opiera się na zasadzie ryzyka (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 października 2013 r., sygn.. II OSK 1079/12 – w obowiązującym stanie prawnym przeważa stanowisko, że odpowiedzialność administracyjna ma charakter zobiektywizowany i jest oderwana od pojęcia winy).

Strona zarzuciła organowi pierwszej instancji, że przy wymierzaniu kary nie uwzględnił przesłanek zawartych w przepisie art. 17 ust. 2 zdanie 3 rozporządzenia 178/2002 stanowiącego, że kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Zdaniem strony kara jest zbyt wysoka, gdyż zaistniałe przesłanki nie uzasadniały wymierzenia kary w takiej wysokości.

Ustosunkowując się do powyższego, w pierwszej kolejności należy wskazać, że przesłanki wymienione w art. 17 ust. 2 zdanie 3 rozporządzenia 178/2002 są równorzędne i wskazują, że kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. W wyroku z 28 lipca 2010 r. (sygn. VI SA/Wa 769/10) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że ze względu cel ustawy o jakości handlowej jakim jest ochrona konsumentów przed

nieuczciwymi praktykami handlowymi, kary wymierzane w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów zawartych w art. 40a ust. 5 ww. ustawy nie mogą być symboliczne. Ponadto Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 października 2015 r. (sygn. II GSK 2001/14) wskazał, że przepis art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 przewiduje, że kara poza proporcjonalnością musi być skuteczna i odstrasżająca. Funkcja prewencyjna i represyjna, to także element kary. Ochrona interesów konsumentów zgodnie z art. 8 tego rozporządzenia jest warunkiem przestrzegania przepisów i świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Wymierzanie więc w tego rodzaju sprawach kary ma uwzględniać kryteria ich wymierzania, określone w art. 40a ust. 5 i nie może być symboliczne.

Kara pieniężna w wysokości 500 zł wymierzona przez Podkarpackiego WIIH za wprowadzenie do obrotu przez stronę trzech posiłków niewłaściwej jakości, zdaniem Prezesa UOKiK została ustalona we właściwej wysokości. Kwestionowanie jej wysokości przez stronę nie znajduje uzasadnienia w świetle zebranego materiału dowodowego. Na podstawie w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wymierza się 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. Wartość zakwestionowanych produktów w przedmiotowej sprawie wynosiła 234,57 zł. Oznacza to, że Podkarpacki WIIH mógł wymierzyć karę w przedziale od 500 zł do 1 172,85 zł (5 x 234,25 zł). Organ pierwszej instancji wymierzając karę w wysokości 500 zł wymierzył ją w wysokości najniższej możliwej.

Zdaniem strony, Podkarpacki WIIH niesłusznie uznał, że poprzez nieprawidłowe oznakowanie kwestionowanych produktów narusza ona w sposób istotny interesy i prawa konsumentów, wskazując jednocześnie że nie jest tzw. pełnym producentem kwestionowanego produktu, tj. nie wytwarza danego dania z wyprodukowanych przez siebie składników, tylko korzysta w tym zakresie z pomocy dostawców. Z tak sformułowanym zarzutem nie sposób jest się zgodzić, w pierwszej kolejności z tej racji, że strona całkowicie odpowiada za umieszczenie w jadłospisie informacji o posiłkach w sposób nierzetelny i niezgodny z obowiązującym prawem. Producenci/dostawcy dostarczyli produkty stanowiące surowiec do przygotowania posiłków oznakowany w sposób prawidłowy w przypadku miksu tłuszczowego i napoju kakaowego instant, a przypadku produktu jogurtopodobnego w sposób umożliwiający rozpoznanie że nie jest to jogurt naturalny. W następnej kolejności Prezes UOKiK wyjaśnia, że przepisy prawa żywnościowego przewidują odpowiedzialność każdego podmiotu wprowadzającego żywność do obrotu na każdym etapie obrotu żywności a nie tylko ich dostawców/producentów, na co strona zdaje się wskazywać w odwołaniu. Potwierdzenie tego stanowiska można znaleźć w uzasadnieniu wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-315/05 wydanego w trybie prejudycjalnym, gdzie stwierdzono iż za jakość oferowanego produktu odpowiada nawet przedsiębiorca, który jako zwykły dystrybutor ogranicza się jedynie do wprowadzenia tego produktu w postaci, jakiej został mu dostarczony



przez producenta. Tymczasem, jak już wskazano wcześniej, strona odpowiadała za przygotowanie posiłków do żłobka.

W odwołaniu, strona zarzuciła również organowi pierwszej instancji, że przy ocenie dotychczasowej działalności przedsiębiorcy, nie wziął on pod uwagę, iż w trakcie ostatnich dwóch lat nie była karana za podobne nieprawidłowości. Tak sformułowany zarzut nie znajduje uzasadnienia w kwestionowanej decyzji, ponieważ na stronie 9 decyzji wprost podano to kryterium.

Strona w punkcie I.2 odwołania zarzuciła organowi pierwszej instancji, że nie wziął pod uwagę przesłanki stopnia zawinienia przy nakładania kary z art.40a ust 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Zdaniem strony istnieje konieczność stwierdzenia, że naruszenie prawa dokonane zostało co najmniej nieumyślnie. W odpowiedzi na powyższy zarzut, Prezes UOKiK chciałby wskazać, że powyższe stoi w sprzeczności ze stanowiskiem NSA, zawartym w wyroku z 20 października 2015 r. (sygn. II GSK 2001/14), w którym stwierdził, że dla zastosowania przepisu art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych nie jest konieczne przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu do obrotu zafałszowany artykuł rolno – spożywczy. Sam fakt zachowania wypełniającego znamiona deliktu administracyjnego, a więc zachowania naruszającego wynikającą z przepisu sankcjonującego normę zakazu wprowadzania do obrotu artykułu zafałszowanego uzasadnia zastosowanie sankcji administracyjnej wobec podmiotu naruszającego ten zakaz. Cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej jest jej automatyczne stosowanie wobec podmiotu ponoszącego przypisaną mu obiektywną odpowiedzialność za naruszenie ustawowych obowiązków. Sankcja administracyjna realizuje zasadniczo funkcje prewencyjną, co nie wyłącza jej charakteru dyscyplinująco-represyjnego. Istotą nakładania kary administracyjnej jest jej egzekwowanie respektowania nakazów i zakazów określonych ustawą wobec podmiotów zobowiązanych do ich przestrzegania. Kara pieniężna nie jest więc konsekwencją stwierdzenia dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, co prowadzi do wniosku, że ocena stosunku sprawcy do czynu nie mieści się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt. K 17/97; z 31 marca 2008 r., sygn. akt. SK 75/06, z 7 lipca 2009 r., sygn. akt. K 13/08; z 25 marca 2010 r., sygn. akt P 9/08).

W odwołaniu strona wskazała, że w zasadzie to że w sposób natychmiastowy usunęła wszystkie naruszenia mają znaczenie dla sprawy. Prezes UOKiK wyjaśnia, że usunięcie nieprawidłowości nie może mieć okoliczności łagodzących w sprawie, ponieważ strona podjęła działania naprawcze dopiero na skutek ujawnienia niezgodności przez inspektorów Inspekcji Handlowej i miały one charakter następczy do działań kontrolnych.

Zdaniem strony podmiana asortymentowa, oferowanie produktów innych niż zadeklarowane w jadłospisie, były zgodne z zasadami współzycia społecznego. Z tym stwierdzeniem nie można się również zgodzić. Podmiana produktów pełnowartościowych (masło, kakao, jogurt) na wyroby zastępcze, a więc tańsze, bardziej przetworzone,

o odmiennych właściwościach żywieniowych nie może być tłumaczone zasadami współzycia społecznego i to nie tylko w aspekcie finansowym, ale także zdrowotnym, szczególnie gdy konsumentami są dzieci uczęszczające do żłobka. Ponadto należy podkreślić, że w umowie zawartej między Gminą Ropczyce a stroną wyraźnie zawarto, że strona jako wykonawca umowy zobowiązuje się do przygotowania posiłków dla żłobka bez wykorzystania m.in. produktów typu instant oraz produktów typu masłopodobnych. To jednoznacznie wskazuje, że strona znając zapisy umowy, z niej się nie wywiązywała.

W odwołaniu strona podniosła również, że kara finansowa powinna być dostosowana do możliwości finansowych danego przedsiębiorcy. Analizując prawidłowość postępowania organu pierwszej instancji Prezes UOKiK stwierdził, że Podkarpacki WIIH miarkując karę wziął pod uwagę między innymi wielkość obrotów oraz przychód strony, czyli wypełnił delegację wynikającą z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej. Wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej niż 1 000 zł. Jak ustalono w trakcie postępowania przychód strony z pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł w 2016 r. (...) zł. Oznacza to, że organ pierwszej instancji mógł wymierzyć karę w przedziale od 1 000 zł do (...) zł. Kara w wysokości 3 000 zł, stanowi (...) % możliwej kary do wymierzenia w przedmiotowej sprawie za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno – spożywczych zafałszowanych. W związku z tym z tym zarzut dotyczący wymierzenia zbyt wysokiej „kary grzywny” należy uznać za bezzasadny.

W punkcie I.3 odwołania strona wskazała, że wymierzenie kary w drodze decyzji administracyjnej naruszyło art. 17 ust.2 zdanie 3 rozporządzenia 178/2002 w związku z art. 105 § 1 Kpa. Zdaniem strony proporcjonalnym działaniem winno być umorzenie postępowania wobec faktu natychmiastowego usunięcia przez skarżącą naruszeń stwierdzonych w protokole kontroli. Jej zdaniem prowadzona przez nią działalność jest wykonywana w sposób właściwy i sumienny, a nieprawidłowości miały jedynie charakter incydentalny i zostały usunięte w trakcie kontroli. W związku z tym postępowanie wobec niej stało się bezprzedmiotowe, a organ I instancji powinien wydać decyzję o umorzeniu postępowania na podstawie art. 105 Kpa.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, ponownie należy wskazać, że przepis art. 17 ust. 2 zdanie 3 rozporządzenia 178/2002 przewiduje, że kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Ochrona interesów konsumentów zgodnie z art. 8 tego rozporządzenia jest warunkiem przestrzegania przepisów i świadomego wyboru związanego ze spożywaniem przez nich żywnością. Celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Wymierzanie więc w tego rodzaju sprawach kary ma uwzględniać kryteria ich wymierzania, określone w art. 40a ust. 5 i nie może być symboliczne (wyrok NSA z 20 października 2015 r., sygn. II GSK 2001/14).

W trakcie kontroli inspektorzy stwierdzili, że przedsiębiorca nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku dotyczącego podawania składników produktów, a także swoją deklaracją

w jadłospisie wprowadzał w błąd odbiorców co do składu produktów. Przepisy art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej przewidują kary za określone działania postępowania podmiotów działających na rynku żywności i odpowiednio przewidują karanie za wprowadzenie do obrotu produktów niedopowiadających jakości handlowej i zafałszowanych. Jednocześnie należy odróżnić dwie odrębne kwestie, mianowicie ukaranie i doprowadzenie do stanu zgodnego z wymogami prawa. Usunięcie ujawnionych w trakcie kontroli nieprawidłowości nie powoduje automatycznego zwolnienia strony od kary administracyjnej. Mogłoby natomiast ewentualnie skutkować umorzeniem postępowania z art. 18 lub art. 32 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063 t.j.) dotyczących usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Stąd też stanowisko strony, że następstwem usunięcia nieprawidłowości powinno być jego umorzenie, zdaniem Prezesa UOKiK jest niezasadne. Potwierdzenie słuszności podejścia organów Inspekcji Handlowej znajduje się w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 9 czerwca 2016 r. w sprawie VI SA/Wa 2901/15, gdzie sąd stwierdził, iż brak przepisu, który unieważniałby obowiązek organu do wymierzenia kary na skutek wykonania przez podmiot zaleceń pokontrolnych odnoszących się do naruszenia, za które nakłada się karę w decyzji.

W pkt II odwołania strona zarzucała organowi pierwszej instancji obrazę art. 9 Kpa w zw. z art. 107 § 3 Kpa, w zw. z art. 8 Kpa i art. 11 Kpa poprzez ich niezastosowanie, tj. nienależyte poinformowanie skarżącej o okolicznościach prawnych towarzyszących wymierzeniu kary w uzasadnieniu decyzji.

W art. 8, art. 9 i art. 11 Kpa zawarte zostały ogólne zasady dotyczące pogłębiania zaufania obywateli, informowania stron i przekonywania. Natomiast art. 107 § 3 Kpa wskazuje na elementy uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji. W zaskarżonej decyzji organ pierwszej instancji w sposób szczegółowy wskazał okoliczności faktyczne, które stanowiły podstawę do wszczęcia i wydania zaskarżonej decyzji, a także dowody, na których się oparł. Należy zaznaczyć, że strona nie kwestionowała ustaleń kontroli, co znalazło odzwierciedlenie w wyjaśnieniach z dnia 16 marca 2017 r. Niezależnie od tego Podkarpacki WIIH już na etapie kontroli szczegółowo informował stronę o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy (w pouczeniu stanowiącym załącznik do upoważnienia do przeprowadzenia kontroli). O ustalonym stanie faktycznym i prawnym strona została poinformowana w protokole kontroli z 13 marca 2017 r., a także zawiadomieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego z dnia 16 maja 2017 r. Natomiast w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ pierwszej instancji w sposób szczegółowy wskazał przesłanki stanowiące podstawę rozstrzygnięcia.

Bezspornym jest, że ustalony w trakcie kontroli stan faktyczny wyczerpywał znamiona czynów opisanych w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 o jakości handlowej, dając tym samym podstawę do wszczęcia przedmiotowego postępowania, zakończonego wydaniem decyzji administracyjnej.

Z uzasadnienia odwołania wynika, że strona wnosi zastrzeżenia do sposobu wskazania dokonanej przez organ pierwszej instancji analizy przesłanek przy ustalaniu wysokości kary. Wbrew twierdzeniom strony organ pierwszej instancji nie ograniczył się jedynie do enumeratywnego wyliczenia przesłanek wskazanych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz określenia stopnia ich naruszenia, lecz dokonał także uzasadnienia dokonanej oceny. Strona 9 zaskarżonej decyzji nie stanowi, wbrew twierdzeniu strony, podsumowania decyzji, lecz, jak wskazano powyżej, omówienie przesłanek wpływających na wysokość kary. Odbywa się to, jak słusznie zauważyła strona w „sposób szablonowy”, lecz wbrew jej twierdzeniu organ pierwszej instancji przeprowadził miarkowanie w odniesieniu do ustaleń konkretnego postępowania, a więc w sposób indywidualny (co stanowi właśnie przywołana przez stronę subsumcja).

Kwestionując zasadność rozstrzygnięcia oraz wskazując ogólne przesłanki wynikające z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz art. 17 ust.2 rozporządzenia 178/2002 strona nie przytoczyła żadnych konkretnych argumentów na poparcie swoich tez. Ponadto odwołujący się w różnych miejscach uzasadnienia odwołania w sposób wybiórczy powołuje się na zasadę proporcjonalności wskazanej w art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002.

Zdaniem organu odwoławczego, w przedmiotowej sprawie, zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do jej prawidłowego załatwienia. Podkarpacki WIIH, wydając zaskarżoną decyzję zebrał spójny materiał dowodowy, pozwalający na jednoznaczne przyjęcie, że ustalony stan faktyczny daje podstawy do wymierzenia stronie kar pieniężnych z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej oraz artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych.

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

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

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Zatem, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w sentencji.

**Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.**

### **Pouczenie**

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 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.).

### **Otrzymują:**

1. (...)  
pełnomocnik  
Wioletty Błoniarz prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą  
Usługi Gastronomiczne PAUL-GASTRO Wioletta Błoniarz w Ropczycach
2. Podkarpacki Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej w Rzeszowie
3. a/a