



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-38(4)/13/AgŁ

Warszawa, 1 lipca 2013 r.

DECYZJA DIH-1/38/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 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 3 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 P.P.H. IGLO-RENOMA Sp. j. Zbigniew Matys, Arkadiusz Ostrowski z siedzibą w Legnicy, od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 6 maja 2013 r. (nr akt: DL-KBP-ŻG.8361.240,272,283.2012), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) za wprowadzenie do obrotu neodpowiadającej jakości handlowej jednej partii marchewki z groszkiem głęboko mrożonej „Hortex” – uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie pierwszej instancji w całości.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 16-23 października 2012 r. przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „Dolnośląskim WIIH”, w placówce przy ul. Struga 1 a w Legnicy, należącej do przedsiębiorcy P.P.H. IGLO-RENOMA Sp. j. Zbigniew Matys, Arkadiusz Ostrowski z siedzibą w Legnicy, zwanej dalej również „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę marchewki z groszkiem „Hortex”, mieszanki warzywnej, produktu głęboko mrożonego, zawartość netto 450 g, oznaczonej datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed końcem: 05.2013 r.” i numerem partii produkcyjnej „L3T 0711 112025 SK”, wyprodukowanej przez Polski Ogród Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „marchewką z groszkiem”, w ilości 2 opakowań jednostkowych, z partii liczącej 218

opakowań jednostkowych o łącznej wartości 797,88 zł – co udokumentowano w protokole pobrania próbki produktu z dnia 16 października 2012 r. nr 076797.

Równocześnie z ww. partii produktu, pobrano, zabezpieczono i pozostawiono pod nadzorem kontrolowanego dodatkową próbkę, w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań laboratoryjnych – co udokumentowano w protokole pobrania próbki kontrolnej z dnia 16 października 2012 r. nr 076798.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 23 października 2012 r. (nr akt kontroli: DL-KBP-ŻG.8361.240.2012).

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu, zwane dalej „Laboratorium we Wrocławiu”, wykazały, że próbka marchewki z groszkiem nie odpowiadała wymaganiom zadeklarowanym przez producenta w oznakowaniu tego produktu, z uwagi na obniżoną zawartość marchewki (tj. było $53\% \pm 3\%$ i $54\% \pm 3\%$ zamiast 60%) oraz zawyżoną zawartość groszku (tj. było $47\% \pm 3\%$ i $46\% \pm 3\%$ zamiast 40%) – co udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 23 października 2012 r. nr 352/2012.

Pismem z dnia 5 listopada 2012 r., strona została poinformowana o wynikach badań laboratoryjnych oraz o prawie do złożenia wniosku o zbadanie próbki kontrolnej.

Strona skorzystała z przysługującego jej prawa i wniosła w piśmie z dnia 5 listopada 2012 r. o zbadanie próbki kontrolnej przedmiotowego produktu. Jednocześnie, pismem z dnia 15 listopada 2012 r., wniosła o zwiększenie ilości pobranych do badań próbek do 5 opakowań jednostkowych.

Uwzględniając powyższe wnioski strony, w toku kolejnej kontroli przeprowadzonej w dniu 15 listopada 2012 r., pobrano do badań laboratoryjnych próbkę kontrolną w ilości 2 opakowań jednostkowych zabezpieczonych protokołem pobrania próbki kontrolnej z dnia 16 października 2012 r. nr 076798, a także dodatkową próbkę pochodzącą z tej samej partii produktu liczącą 3 opakowania jednostkowe, co udokumentowano w protokole pobrania próbki kontrolnej z dnia 15 listopada 2012 r. nr 076807.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 15 listopada 2012 r. (nr akt kontroli: DL-KBP-ŻG.8361.272.2012).

Ponowne badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, zwane dalej „Laboratorium w Poznaniu”, wykazały, że przedmiotowy produkt był niezgodny z wymaganiami zadeklarowanymi przez producenta w jego oznakowaniu, z uwagi na obniżoną zawartość marchewki (tj. było $54,2\% \pm 2,7\%$, $55,8\% \pm 2,8\%$, $54,0\% \pm 2,7\%$, $55,4\% \pm 2,8\%$ i $52,4\% \pm 2,6\%$ zamiast 60%) oraz zawyżoną zawartość groszku (tj. było $45,8\% \pm 2,3\%$, $44,2\% \pm 2,2\%$, $46,0\% \pm 2,3\%$, $44,6\% \pm 2,2\%$ i $47,6\% \pm 2,4\%$ zamiast 40%) – co udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 21 listopada 2012 r. nr 435/2012.

Strona została zapoznana z powyższymi wynikami badań laboratoryjnych podczas kolejnej kontroli przeprowadzonej w dniu 29 listopada 2012 r., zgodnie z protokołem kontroli z dnia 29 listopada 2012 r. (nr akt kontroli: DL-KBP-ŻG.8361.283.2012).

Wobec powyższego, pismem z dnia 3 kwietnia 2013 r., Dolnośląski WIIH zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i ust. 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 nieodpowiadającej jakości handlowej jednej ww. partii marchewki z groszkiem, informując także o przysługującym jej prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zapoznania się z aktami sprawy. Jednocześnie, w piśmie tym wezwał ją do przesłania informacji o wielkości obrotów za rok 2012 oraz o wielkości zatrudnienia na dzień wszczęcia kontroli.

Strona przekazała żądane informacje oraz wniosła w piśmie z dnia 11 kwietnia 2013 r. o odstąpienie od wymierzenia kary i umorzenie prowadzonego postępowania. Podkreśliła, powołując się na przepisy art. 2 pkt 1 i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o towarach paczkowanych (Dz. U. Nr 91, poz. 740 z późn. zm.) oraz pismo producenta z dnia 7 listopada 2012 r. (dołączając jego kopię), że odpowiedzialność za jakość przedmiotowego produktu, na którą ona jako sprzedawca detaliczny nie ma żadnego wpływu, ponosi tylko producent, tj. Polski Ogród Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 6 maja 2013 r., Dolnośląski WIIH wymierzył stronie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i ust. 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 500 zł. Decyzję tę doręczono stronie w dniu 9 maja 2013 r.

Pismem z dnia 21 maja 2013 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 21 maja 2013 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o odstąpienie od wymierzonej kary i umorzenia prowadzonego postępowania. W uzasadnieniu do odwołania, strona podniosła, opierając się na przepisach zawartych w decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylającej decyzję Rady 93/465/EWG (Dz. U. L 218 z 13.8.2008 s. 82-128), w tym na: motywach 17 i 23 preambuły oraz art. R1 pkt 6 (definiującym dystrybutora) zawartym w Załączniku I do tej decyzji, że wymierzona kara jest niesprawiedliwa i niesłuszna, ponieważ ona jako dystrybutor jedynie udostępnia produkt na rynku po jego wprowadzeniu do obrotu przez producenta lub importera. Strona stara się w ten sposób wykazać, że nie jest podmiotem wprowadzającym artykuły rolno-spożywcze do obrotu, a więc nie może ponosić odpowiedzialności z tego tytułu.

Pismem z dnia 5 czerwca 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 skorzystała z przysługującego jej uprawnienia

i wyjaśniła w piśmie z dnia 14 czerwca 2013 r., że podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie braku odpowiedzialności za jakość zakwestionowanego produktu (tj. produktu paczkowanego, głęboko mrożonego), na którą ona jako dystrybutor nie ma żadnego wpływu, a tym samym wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji jako niezasadnej.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

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, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, 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 uwzględnia, na mocy ust. 5 tego artykułu, 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 określone w art. 3 pkt 5 tej ustawy, jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych 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.

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 lub pasz w celu sprzedaży z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję lub inne formy dysponowania.

Pojęcie wprowadzania do obrotu, w świetle przywołanego powyżej przepisu dotyczy każdego etapu obrotu i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek.

Strona zakwestionowany w wyniku badań laboratoryjnych produkt posiadała w celu sprzedaży, a więc wprowadziła go do obrotu.

Na marginesie należy wskazać, że przywołane przez stronę w odwołaniu przepisy zawarte w decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylającej decyzję Rady 93/465/EWG, nie mają zastosowania w przypadku ustalania odpowiedzialności

i wymierzania kar na gruncie przepisów prawa żywnościowego, w tym także ustawy o jakości handlowej.

Obowiązki podmiotów działających na rynku spożywczym – a takim jest strona jako sprzedawca detaliczny – określone zostały w 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 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/20002”, który stanowi, że podmioty te zapewniają na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Powyższe stanowisko w kwestii odpowiedzialności znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, np. wyrok z dnia 4 sierpnia 2010 r. (sygn. akt VI SA/Wa 894/10), wyrok z dnia 7 maja 2010 r. (sygn. akt VI SA/Wa 126/10) i wyrok z dnia 22 września 2010 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1044/10), z których wynika, że nie tylko producent czy dystrybutor sprowadzający żywność z innych krajów, ale także podmiot działający na rynku spożywczym jako sprzedawca detaliczny odpowiada za jakość handlową żywności w swoim przedsiębiorstwie i podlega karze pieniężnej, określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

W niniejszej sprawie, wyniki badań próbki marchewki z groszkiem pobranej przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego WIIH w sklepie należącym do przedsiębiorcy P.P.H. IGLO-RENOMA Sp. j. Zbigniew Matys, Arkadiusz Ostrowski z siedzibą w Legnicy, wykonane przez Laboratorium we Wrocławiu, wykazały, że produkt ten nie odpowiadał wymaganiom zadeklarowanym przez producenta w jego oznakowaniu, z uwagi na (według sprawozdania z badań z dnia 23 października 2012 r. nr 352/2012):

- obniżoną zawartość marchewki (tj. było $53 \% \pm 3 \%$ i $54 \% \pm 3 \%$ zamiast 60%),
- zawyżoną zawartość groszku (tj. było $47 \% \pm 3 \%$ i $46 \% \pm 3 \%$ zamiast 40%).

Strona zakwestionowała wyniki tych badań i wniosła w piśmie z dnia 5 listopada 2012 r. o zbadanie próbki kontrolnej przedmiotowego produktu. Jednocześnie, pismem z dnia 15 listopada 2012 r., wniosła o zwiększenie ilości pobranych do badań próbek do 5 opakowań jednostkowych.

Ponowne badania wykonane przez Laboratorium w Poznaniu na próbce kontrolnej (2 opakowania jednostkowe) i próbce dodatkowej (3 opakowania jednostkowe), wykazały, że przedmiotowy produkt był niezgodny z wymaganiami zadeklarowanymi przez producenta w jego oznakowaniu, z uwagi na (według sprawozdania z badań z dnia 21 listopada 2012 r. nr 435/2012):

- obniżoną zawartość marchewki (tj. było $54,2 \% \pm 2,7 \%$, $55,8 \% \pm 2,8 \%$, $54,0 \% \pm 2,7 \%$, $55,4 \% \pm 2,8 \%$ i $52,4 \% \pm 2,6 \%$ zamiast 60%),

- zawyżoną zawartość groszku (tj. było $45,8\% \pm 2,3\%$, $44,2\% \pm 2,2\%$, $46,0\% \pm 2,3\%$, $44,6\% \pm 2,2\%$ i $47,6\% \pm 2,4\%$ zamiast 40%).

W świetle powyższego, organ pierwszej instancji uznał, że stwierdzone niezgodności kwalifikują przedmiotowy produkt jako artykuł rolno-spożywczy nieodpowiadający jakości handlowej zadeklarowanej przez producenta w jego oznakowaniu i spełnione zostały kryteria do wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

Analizując wyniki badań marchewki z groszkiem, zawartych w ww. sprawozdaniach z badań nr 352/2012 i nr 435/2012, Prezes UOKiK zauważa, że niezależnie od stwierdzonych w tym produkcie odchyień co do zawartości marchewki (niedoboru) i groszku (nadmiaru), wykazano jednocześnie przewagę droższego składnika (groszku). Nieznacznie zwiększona ilość groszku kosztem marchewki nie wpłynęła na walory organoleptyczne mieszanki warzywnej, zarówno przed ugotowaniem, jak i po ugotowaniu, o czym świadczy ocena organoleptyczna przedstawiona w sprawozdaniu z badań z dnia 23 października 2012 r. nr 352/2012. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK, pomimo niezgodności z deklaracją na opakowaniu jednostkowym, trudno jednoznacznie stwierdzić, że doszło do obniżenia jakości przedmiotowego produktu, a tym samym naruszenia interesów konsumentów. Prezes UOKiK uwzględnił także wyjaśnienia producenta przedstawione w piśmie z dnia 7 listopada 2012 r. (skierowanym do strony) i piśmie z dnia 11 stycznia 2013 r. (skierowanym do organu pierwszej instancji) oraz zgodził się z argumentem, że w przypadkach takich, jak w niniejszej sprawie, informację o ilościowej zawartości składnika określa się w procentach, podając ilość składnika lub kategorii składników w momencie ich użycia w procesie produkcji. Zatem, tak niewielkie odchylenia mogły być wynikiem separacji składników podczas ich naważania (średnia zawartość marchewki w próbce kontrolnej wyniosła $54,4\% \pm 2,7\%$, a groszku – $45,6\% \pm 2,3\%$, gdzie $2,7\%$ to średnia niepewność wyniku pomiaru dla marchewki, a $2,3\%$ – dla groszku). W związku z powyższym, w tym konkretnym przypadku należało orzec na korzyść strony.

Jak stanowi art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, kary za naruszanie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Należy podkreślić, że nakładana na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej kara jest środkiem sankcjonującym naruszanie prawa, a celem regulacji jest ogólnie pojęty interes konsumentów, w tym zapewnienie, iż będą oni mogli nabywać produkty odpowiadające jakości handlowej.

W ocenie Prezesa UOKiK, wymierzenie stronie kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu marchewki z groszkiem, w której stwierdzone odchylenia nie wiązały się w sposób jednoznaczny z pogorszeniem jakości tego produktu oraz – co istotne, nie odbywały się z naruszeniem interesów konsumentów, było wbrew zasadzie proporcjonalności wyrażonej w przywołanym powyżej przepisie.

Należy także podkreślić, że jedynym mechanizmem kontroli wyników badań próbki produktu (próbki podstawowej) jest badanie próbki kontrolnej. Próbka kontrolna, o której mowa w art. 28 ustawy o Inspekcji Handlowej, która jest pobierana i zabezpieczana w toku

kontroli równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ Inspekcji Handlowej badania jakości produktu, co do zasady stanowi jedyny materiał źródłowy dla wykonania badania kontrolnego w celu zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania organu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r., sygn. akt II GSK 917/11). Nie ma zatem żadnego uzasadnienia do pobierania dalszych próbek do badań, jak w niniejszej sprawie.

Prezes UOKiK, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, zgodnie z 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 2 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, 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 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe
IGLO-RENOMA Sp. j.
Zbigniew Matys, Arkadiusz Ostrowski
ul. Struga 1 A, 59-220 Legnica
2. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej we Wrocławiu
3. a/a