



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-39(3)/16/AnŁ

Warszawa, 26 kwietnia 2016 r.

DECYZJA DIH-1/45/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Jarosława Copiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Copiak Jarosław firma „Shark” w Jędrzejowie od decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie z dnia 2 marca 2016 r. (nr akt sprawy: WŻ.8361.263.2015), na mocy której wymierzono karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej porcji potrawy *Şiş grill barani* (jagnięcina grillowana na talerzu), **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej od 4 listopada do 1 grudnia 2015 r. w placówce gastronomicznej SEVI KEBAB w Krakowie przy ul. Stawowej 61 lok. 142-143, należącej do przedsiębiorcy Jarosława Copiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Copiak Jarosław firma „Shark” w Jędrzejowie, zwanego dalej również „*stroną*”, inspektorzy reprezentujący Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie, zwanego dalej „*Małopolskim WIIH*”, dokonali zakupu kontrolnego m.in. jednej porcji potrawy *Şiş grill barani*, w cenie 20,50 zł, oznakowanej w sposób widoczny dla konsumentów:

- na tablicy menu – cenniku: „*Şiş grill barani Adana – jagnięcina grillowana na talerzu + tortilla + ezme + sos*” oraz
- na wywieszce pt. „*Gramatury gotowych produktów*”: „*Şiş grill – tortilla/ grillowana baranina/ warzywa*”.

Zakupioną w toku kontroli porcję potrawy *Şiş grill barani* Małopolski WIIH pobrał do badań laboratoryjnych, co zostało udokumentowane w protokole pobrania próbki nr 008949 z dnia 4 listopada 2015 r. Organ kontroli nie pobrał próbki kontrolnej ze względu na rodzaj

produktu, zgodnie z art. 28 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.) – zwanej dalej „*ustawą o Inspekcji Handlowej*”.

Małopolski WIIH ustalił, że dla ww. potrawy znajdował się w miejscu sprzedaży „stosowny wykaz składników, w tym informacja o alergenach”.

Przebieg kontroli udokumentowano w protokole kontroli z dnia 1 grudnia 2015 r., nr akt WŻ.8361.263.2015, który został podpisany bez uwag przez kontrolowanego przedsiębiorcę.

Zdjęcie tablicy menu – cennika oraz kopia informacji pt. „Gramatury gotowych produktów” włączone zostały do ww. akt kontroli.

Badania próbki potrawy *Śis grill barani* przeprowadzone przez akredytowane Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Katowicach – zwane dalej „Laboratorium UOKiK w Katowicach” (nr akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji AB 717) akredytowaną metodą immunoenzymatyczną (jakościową) w kierunku identyfikacji gatunków zwierząt, wykazały obecność:

- wołowiny (zakres akredytacji $\geq 1\%$),
- drobiu (zakres akredytacji $\geq 1\%$),
- baraniny (zakres akredytacji $\geq 2\%$).

Laboratorium UOKiK w Katowicach przeprowadziło również ocenę wyglądu próbki stwierdzając, że były to kawałki grillowanego mięsa przykryte cienkim plackiem, z dodatkiem sałaty lodowej, kapusty czerwonej, ogórka i pomidora.

Wyniki ww. badań laboratoryjnych zostały udokumentowane w sprawozdaniu z badań nr 318/2015 z 2 grudnia 2015 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem z badań nr 318/2015*”.

Stwierdzona w potrawie obecność wołowiny i drobiu, niedeklarowana w oznakowaniu, stanowiła – w ocenie Małopolskiego WIIH – o jej zafałszowaniu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), zwanej dalej: „*ustawą o jakości handlowej*”, art. 7 ust. 1 lit. a oraz ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”.

Małopolski WIIH w piśmie z 22 grudnia 2015 r. przekazał sprawozdanie z badań nr 318/2015 kontrolowanemu przedsiębiorcy Jarosławowi Copiakowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Copiak Jarosław firma „Shark” w Jędrzejowie. Jednocześnie organ poinformował o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z

tytułu wprowadzenia do obrotu potrawy Śis grill barani zafalszowanej z uwagi na stwierdzoną obecność wołowiny oraz drobiu, które nie zostały zadeklarowane jako składnik potrawy.

Strona skorzystała z prawa do czynnego udziału w postępowaniu administracyjnym przekazując swoje wyjaśnienia w piśmie z 26 stycznia 2016 r. Wskazała w nim m.in., że nazwa Śis grill barani była nazwą własną, mającą na celu wskazanie głównego składnika potrawy. Ze względu na warunki techniczne i organizacyjne restauracji umieszczenie całego składu każdej potrawy na „menuboardzie” (tablicy menu) byłoby, zdaniem strony, niecelowe ze względu na nieczytelność napisów dla klientów. Strona stwierdziła, że cały skład zakwestionowanego produktu dostępny był w „Wykazie składników i dodatków używanych w zakładzie”, w którym wskazano, że „sis grill to połączenie mięsa wołowego i baraniego”, zaś informacja o możliwości zapoznania się z tym wykazem przez klientów znajdowała się w widocznym miejscu. Strona wyraziła przekonanie, iż sprawozdanie z badań nr 318/2015 nie może stanowić wyłącznej podstawy ustalenia faktu zafalszowania produktu, gdyż nie wskazuje wagowego lub procentowego udziału mięsa drobiowego oraz mięsa wołowego w zbadanej próbce, a zatem brak jest możliwości określenia, czy ta niedogodność miała charakter istotny, wymagany przez normy art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Strona nie wyjaśniła, jaki był udział mięsa wołowego w zakwestionowanej potrawie Śis grill barani, ani nie wskazała przyczyny obecności drobiu w tej potrawie.

Strona podkreśliła, iż zgodnie z zaleceniami inspektorów na „menuboardzie” tuż po kontroli pojawił się nowy zmieniony napis „Sis Grill – grillowane mięso wołowo-baranie”.

W piśmie z 12 lutego 2016 r. Małopolski WIIH ustosunkował się do ww. zarzutów strony oraz stwierdził, że przy wydawaniu rozstrzygnięcia w sprawie weźmie on pod uwagę podniesioną okoliczność braku ustalenia ilościowej zawartości zakwestionowanych składników potrawy Śis grill barani (wołowiny i drobiu).

Pismem z 10 lutego 2016 r., w związku z żądaniem organu pierwszej instancji, strona przekazała oświadczenie o obrotach i przychodach rocznych netto za rok 2015.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 2 marca 2016 r. (nr akt: WŻ.8361.263.2015), Małopolski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Jarosławowi Copiakowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Copiak Jarosław firma „Shark” w Jędrzejowie karę pieniężną w wysokości 1000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii potrawy Śis grill barani zafalszowanej z uwagi na obecność niezadeklarowanej w menu wołowiny oraz drobiu.

Pismem z 18 marca 2016 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”.

Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie następujących przepisów postępowania:

- 1) art. 11 Kpa w związku z art. 107 § 3 Kpa, a to wobec braku ustosunkowania się przez organ pierwszej instancji w uzasadnieniu decyzji do twierdzeń strony odnoszących się do informowania konsumentów o składzie potraw m.in. poprzez specjalnie przygotowany

wykaz składników i dodatków używanych w zakładzie oraz wobec braku wskazania ułamkowego udziału w składzie potrawy mięsa niezadeklarowanego;

- 2) art. 7 Kpa w związku z art. 77 Kpa w związku z art. 80 Kpa w związku z art. 107 § 3 Kpa poprzez niedokładne wyjaśnienie stanu faktycznego tj. uznanie, iż nastąpiło rażące naruszenie norm prawa materialnego, a to art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że potrawa Şiş grill barani została zafałszowana. Strona powtórzyła swoje stanowisko z 26 stycznia 2016 r., iż w „Informacji o składnikach i alergenach” przeznaczonej dla konsumentów wskazano, że w skład potrawy Şiş grill barani wchodzi mięso baranie i mięso wołowe. W uzasadnieniu (str. 2 odwołania) strona stwierdziła, że dla ustalenia natężenia naruszenia interesów konsumentów kontrolowanego produktu kluczowe jest określenie skali niezgodności składu oferowanego produktu z domniemywanym przez konsumenta składem wynikającym z oznaczenia tego produktu zawartego w menu. Ponadto strona podniosła (str. 3 odwołania), że z uwagi na możliwy margines błędu w tego typu badaniach wynoszący ok. 3% możliwe jest, że procentowa zawartość niezadeklarowanego mięsa wynosiła mniej niż zakres akredytacji przeprowadzonego badania udokumentowanego sprawozdaniem nr 318/2015.

Ponadto w odwołaniu strona zarzuciła rażące naruszenie prawa materialnego, a to:

- 1) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu kary w sprawie, w której brak było podstaw do przyjęcia, iż serwowana potrawa była zafałszowana;
- 2) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na wymierzeniu kary w sprawie, w której nie doszło do naruszenia praw konsumentów. Z uzasadnienia odwołania (str. 4) wynika, że zdaniem strony nieprecyzyjne wyniki zamieszczone w sprawozdaniu z badań uniemożliwiały zastosowanie w niniejszej sprawie przytoczonych wytycznych co do rozmiaru kary, a w konsekwencji niemożliwe było jej wymierzenie bez zarzutu dowolności jej rozmiaru i zasadności jej orzeczenia.

Stawiając powyższe zarzuty, strona odwołująca się wniosła na zasadzie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości jako bezprzedmiotowego.

Pismem z 5 kwietnia 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Jarosława Copiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Copiak Jarosław firma „Shark” w Jędrzejowie, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 Kpa prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z 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).

Rozporządzenie 178/2002 w art. 8 ust. 1 wskazuje, że prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Ma na celu zapobieganie oszukańczym lub podstępny praktykom, fałszowaniu żywności oraz wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd. W szczególności, zgodnie z art. 16 tego rozporządzenia, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

W myśl art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011, podawanie informacji na temat żywności służy wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych (podkreślenie Prezesa UOKiK). Jak wskazuje art. 6 ww. rozporządzenia, 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. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, 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. W myśl zaś art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia, informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta.

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.

Rozporządzenie 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) – zwane dalej „*rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych*” – stanowi w § 19 ust. 1, 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 m.in.:

- nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia 1169/2011 (§ 19 ust. 1 pkt 1);
- wykaz składników - zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia (§ 19 ust. 1 pkt 3).

Informacje te podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu (§ 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych).

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 pkt c ustawy o jakości handlowej, oznacza 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 w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu i zawartości netto produktu.

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, 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 przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu można

odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej (por. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej).

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli przeprowadzonej w ww. placówce gastronomicznej należącej do przedsiębiorcy Jarosława Copiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Copiak Jarosław firma „Shark” w Jędrzejowie, Małopolski WIIH stwierdził, że wprowadzona do obrotu potrawa Şiş grill barani nie odpowiadała deklaracji producenta uwidocznionej w miejscu sprzedaży z uwagi na obecność niezadeklarowanego surowca wołowego i drobiowego. W związku z powyższym Małopolski WIIH uznał, że ww. potrawa była zafałszowana w rozumieniu definicji w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 1000 zł. W ocenie organu drugiej instancji zgromadzony materiał dowodowy stanowił wystarczającą podstawę dla wydania takiego rozstrzygnięcia.

W odwołaniu strona podniosła zarzut naruszenia przepisów postępowania określonych w art. 11 Kpa w związku z art. 107 § 3 Kpa, wobec braku ustosunkowania się przez organ pierwszej instancji do twierdzeń strony odnoszących się do informowania konsumentów o składzie potraw oraz braku wskazania ułamkowego udziału w składzie potrawy mięsa niezadeklarowanego.

Prezes UOKiK stwierdził, że organ pierwszej instancji w toku prowadzonego postępowania odniósł się do ww. twierdzeń strony w piśmie z 12 lutego 2016 r. oraz powołał się na to stanowisko w opisie stanu faktycznego sprawy (str. 3 zaskarżonej decyzji). Ze stanowiska Małopolskiego WIIH wynikało, że wynik analizy jakościowej wskazany w sprawozdaniu z badań nr 318/2015 został odniesiony do deklaracji w cenniku – menu, w której znajdowała się informacja o składniku baranin (jagnięcym) badanej potrawy, a nie deklarowano zawartości drobiu i wołowiny. Z decyzji organu pierwszej instancji jednoznacznie wynikało też, że stwierdzona obecność niezadeklarowanej wołowiny i drobiu w potrawie Şiş grill barani oceniona została jako podmiana asortymentowa przy sporządzaniu potraw przez zastąpienie składników deklarowanych w cenniku surowcami zamiennymi, co mogło wprowadzać konsumentów w błąd (str. 4 decyzji). W ocenie organu odwoławczego, powyższe okoliczności wskazywały na stosowanie się przez Małopolskiego WIIH do zasady przekonywania wyrażonej w art. 11 Kpa – wbrew zarzutom strony.

Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego niedokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego w zakresie uznania potrawy Şiş grill barani za zafałszowaną, co miało skutkować w przekonaniu strony naruszeniem przepisów art. 7 Kpa w związku z art. 77 Kpa w związku z art. 80 Kpa w związku z art. 107 § 3 Kpa, Prezes UOKiK stwierdził, co następuje.

Materiał dowodowy sprawy, jednoznacznie wskazuje, że w skontrolowanym przez Małopolskiego WIIH miejscu sprzedaży konsumentom finalnym, tj. placówce gastronomicznej SEVI KEBAB w Krakowie należącej do strony, zostały uwidocznione dla

konsumentów dwie niezgodne z prawdą deklaracje (tj. na tablicy menu oraz informacji pt. „Gramatury gotowych produktów”), że potrawa Śiś grill barani zawiera w składzie tylko baraninę (tj. według pierwszej z ww. deklaracji „grillowaną jagnięcinę”, a według drugiej – „grillowaną baraninę”). Tymczasem, jak ustalił Małopolski WIIH na podstawie sprawozdania z badań nr 318/2015, które nie budzi wątpliwości Prezesa UOKiK, potrawa zawierała oprócz baraniny wołowinę i drób. Strona w piśmie z 26 stycznia 2016 r. nie zaprzeczyła temu ustaleniu, a w przypadku wołowiny wprost potwierdziła, iż było to składnik celowo dodany do potrawy Śiś grill barani (podkreślenie Prezesa UOKiK). Powyższe świadczyło o zafałszowaniu ww. potrawy, ponieważ konsumenci nie otrzymali istotnej informacji z jakiego gatunku zwierzęcia pochodzi mięso w potrawie. Konsument finalny, kierując się dostępnymi mu informacjami o produktach, dokonuje wyboru tego, który mu najbardziej odpowiada. Umieszczone w miejscu sprzedaży nierzetelne dane, wskazujące na inny rodzaj mięsa niż w rzeczywistości, uniemożliwiają mu dokonanie świadomego wyboru, co przekłada się na istotne naruszenie interesów konsumenta. W związku z tym należało stwierdzić, że potrawa Śiś grill barani spełniała wszystkie przesłanki do uznania jej za artykuł rolno-spożywczy zafałszowany w rozumieniu definicji art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej, w tym przesłankę istotnego naruszenia interesów konsumentów.

W odwołaniu strona argumentuje, że w skontrolowanej placówce znajdował się „Wykaz składników i dodatków używanych w zakładzie”, który zawierał informację o prawdziwym, wołowo-baranim pochodzeniu mięsa w potrawie Śiś grill barani. Prezes UOKiK stwierdził jednak, na podstawie wyjaśnień strony w piśmie z 26 stycznia 2016 r. (str. 3) oraz fotografii znajdującej się w aktach sprawy, że wykaz ten nie był bezpośrednio dostępny dla konsumentów, tylko na ich prośbę był udostępniany przez obsługę. W świetle przepisów prawa taki sposób oznakowania nie był prawidłowy (aczkolwiek nie jest to przedmiotem niniejszej sprawy, ponieważ Małopolski WIIH nie postawił takiego zarzutu w zaskarżonej decyzji), gdyż zgodnie z § 19 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, wykaz składników podaje się w miejscu sprzedaży, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu. Z protokołu kontroli jednoznacznie wynika (str. 2 tamże), że jedynymi informacjami bezpośrednio dostępnymi i widocznymi dla konsumentów było menu (cennik) oraz informacja o ilościach nominalnych dań, wskazujące na obecność baraniny w potrawie Śiś grill barani, bez innych gatunków mięs. Informacje te stanowiły podstawę do zakupu kontrolnego (w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej), sprzedawca przyjmujący zamówienie i zapłatę od inspektorów występujących w charakterze konsumentów w żaden sposób nie poinformował o różnicy w składzie zamówionej potrawy. Zatem to te informacje, a nie udostępniany na życzenie wykaz składników powinny stanowić punkt odniesienia dla oceny zgodności rzeczywistego składu potrawy z deklaracją. Zdaniem Prezesa UOKiK, podanie prawdziwej (według deklaracji strony) informacji o składzie potrawy na życzenie, nie mogło być wystarczającym działaniem, aby zapobiec wprowadzeniu w błąd konsumentów dokonujących zakupu, właśnie z powodu braku bezpośredniego dostępu

do tego wykazu. Podkreślić należy, że przepisy zawarte w § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych jednoznacznie określają, iż informacje te podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom (np. w formie katalogu produktów o ile będzie on dostępny dla konsumentów), a nie „na życzenie konsumenta”. Konsument musi mieć bezpośrednią możliwość zapoznania się z informacjami przysługującymi im z mocy prawa, bez konieczności podejmowania dodatkowych starań o uzyskanie ich od sprzedawcy. Konieczność podjęcia dodatkowych działań mających na celu uzyskanie informacji np. od sprzedawcy powoduje w rzeczywistości utrudnienie w zakupie, co może skutkować utratą zainteresowania konsumenta wykazem składników czy informacjami o producencie, a w konsekwencji zakupem produktu niezgodnego z jego oczekiwaniami. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 1563/15 (orzeczenie nieprawomocne, niepublikowane), jak również w orzecznictwie wcześniejszym, wydanym na gruncie uchylonego § 17 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie znakowania środków spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 774), poprzedzającego obowiązujący obecnie przepis § 19 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (np. wyroku WSA w Warszawie z 17 listopada 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1652/10 oraz z 7 stycznia 2013 r., sygn. akt VI SA/Wa 1914/12).

Zdaniem Prezesa UOKiK, bezpośrednio widoczne informacje o treści: „Śis grill barani Adana – jagnięcina grillowana na talerzu + tortilla + ezme + sos” (w menu – cenniku) oraz „Śis grill – tortilla/ grillowana baranina/ warzywa” (w „Gramaturach gotowych produktów”) mogły być potraktowane przez konsumentów jako nazwa i wykaz składników potrawy deklaracja „jagnięcina grillowana na talerzu” czy „grillowana baranina” w żaden sposób nie sugerowała, że jest to przetwór składający się z różnych gatunków mięs (w tym przypadku z baraniny, wołowiny i drobiu). W informacjach tych trzykrotnie powtórzona jest deklaracja o baranin pochodzeniu mięsa. W takiej sytuacji konsument, dla którego informacja o składzie gatunkowym mięsa w potrawie była istotna, mógł poprzestać na informacjach z menu, bez proszenia obsługi o szczegółowy wykaz składników. Z tego względu należy ponownie stwierdzić, że oznakowanie potrawy Śis grill barani było niezgodne z prawdą i naruszało podstawowe zasady przekazywania informacji na temat żywności określone w przepisach art. 16 rozporządzenia 178/2002 oraz art. 7 ust. 1 lit. a i ust. 2 rozporządzenia 1169/2011.

Na marginesie Prezes UOKiK wyjaśnia, że nazwę środka spożywczego określa podmiot odpowiedzialny za informację na temat żywności, ale nie może czynić tego w sposób dowolny, lecz zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu nr 1169/2011, w tym w art. 7, który zakazuje wprowadzania konsumentów w błąd co do właściwości i składu produktu. Prezes UOKiK stoi na stanowisku, że przy nieznaczącym udziale wołowiny potrawa mogła nosić nazwę odnoszącą się wyłącznie do baraniny, ale wówczas w pobliżu tej nazwy powinna znaleźć się informacja o faktycznym składzie potrawy, wskazująca wszystkie mięsne

składniki użyte faktycznie do produkcji. W niniejszej sprawie nie miało to miejsca, a na tablicy menu („menuboardzie”) pod nazwą powtórzone informacje jedynie o składniku baranim.

W odwołaniu strona podniosła, że dla ustalenia natężenia naruszenia (stopnia naruszenia) interesów konsumentów kontrolowanego produktu kluczowe jest określenie skali niezgodności składu oferowanego produktu z domniemywanym przez konsumenta składem wynikającym z oznaczenia tego produktu zawartego w menu. Strona stwierdziła, iż procentowa zawartość niezadeklarowanego mięsa w potrawie *Şiş grill barani* mogła wynosić mniej niż zakres akredytacji przeprowadzonego badania udokumentowanego sprawozdaniem nr 318/2015.

Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK stwierdził, jak już zostało wyjaśnione powyżej w niniejszej decyzji (str. 8), że dla samego stwierdzenia zafałszowania przedmiotowej potrawy, ustalenie stopnia naruszenia interesów konsumentów nie było niezbędne. Skoro potrawa składała się z mięsa wołowego i baraniego, co potwierdza jednoznacznie strona w wyjaśnieniach z 26 stycznia 2016 r., a także w złożonym odwołaniu, to nie była to „jagnięcina grillowana na talerzu” (jak zadeklarowano w menu), ani „grillowana baranina” (jak zadeklarowano w informacji „Gramatury gotowych produktów”). Powyższe bezsprzecznie dowodzi, że stwierdzona w badaniach laboratoryjnych obecność w potrawie mięsa wołowego, choć przy użyciu metody jakościowej, a nie ilościowej, była celowym dodatkiem, a nie przypadkowym śladowym zanieczyszczeniem. Wprowadzenie do obrotu zafałszowanej potrawy było ewidentne, a to skutkowało wymierzeniem kary pieniężnej.

Organ odwoławczy zgodził się natomiast ze stroną, że organ pierwszej instancji dla ustalenia pełnego stanu faktycznego w zakresie zafałszowania potrawy *Şiş grill barani* powinien ustalić dodatkowo m.in. ilościową zawartość niezadeklarowanych składników (drobiu i wołowiny) w potrawie, ich źródło pochodzenia, wartość i ilość zakupioną przez stronę, oznakowanie tych surowców przez dostawcę i innych przesłanek świadczących o skali zafałszowania. Należy jednak zauważyć, że w niniejszej sprawie organ pierwszej instancji wymierzył najniższą karę pieniężną, jaką przewiduje zastosowany przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej (to jest 1000 zł). Uzupełnienie stanu faktycznego w omawianym tu zakresie mogłoby ewentualnie wpłynąć na zwiększenie kwoty kary pieniężnej (poprzez stopień szkodliwości, zakres naruszenia, wartość skontrolowanej partii produktu), natomiast nie mogło wpłynąć na obniżenie tej kwoty, ponieważ potrawa *Şiş grill barani* była bez wątplenia zafałszowana, a wprowadzenie do obrotu takiego artykułu zawsze podlega karze nie mniejszej niż 1000 zł. Tym samym należy stwierdzić, że braki w stanie faktycznym nie spowodowały – w ocenie Prezesa UOKiK – naruszenia interesów strony oraz rażącej wadliwości wydanej decyzji.

Prezes UOKiK zauważa jednocześnie, że strona przedstawiła jedynie teoretyczne rozważania na temat istotnego naruszenia interesów konsumentów w zależności od udziału procentowego poszczególnych gatunków mięs w zakwestionowanej potrawie, lecz sama nie przedstawiła konkretnej informacji co do ilości wołowiny i drobiu w tej potrawie, która

przecież została wyprodukowana w zakładzie i przez pracownika strony. Strona nie wyjaśniła też pochodzenia drobiu w potrawie (twierdzi, że składnikiem potrawy było mięso wołowo-baranie, nie wspominając o drobiu).

W odwołaniu strona zarzuciła rażące naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Jednakże, w świetle przedstawionych wyżej rozważań Prezesa UOKiK, wskazane zarzuty należy uznać za nieuprawnione. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że potrawa była zafałszowana pod względem informacji o gatunkowym składzie użytego do jej produkcji mięsa. Co prawda organ pierwszej instancji nie ustalił skali zafałszowania, niemniej nie miało to znaczenia przy najniższej możliwej kwocie sankcji, jaką wymierzył organ (zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy nie mógł on wymierzyć niższej kary niż 1000 zł). Należy ponownie podkreślić, że ustalenie ilości niezadeklarowanych składników mogło, w opinii Prezesa UOKiK, wpłynąć jedynie na zwiększenie kwoty kary poprzez przesłankę stopnia szkodliwości i zakresu naruszenia art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej.

Ocena ustawowych przesłanek do wymierzenia kary pieniężnej jaką w przedmiotowej sprawie przeprowadził Małopolski WIIH zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej powinna pozostać podtrzymana.

Jak wnika z art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, organ Inspekcji Handlowej w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu może odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1 pkt 4 tego artykułu. Prezes UOKiK nie znalazł uzasadnienia aby organ pierwszej instancji miał zastosować ten przepis, zwłaszcza przypisany stronie zarzut wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego stanowi najpoważniejsze naruszenie przepisów o jakości handlowej i w tym kontekście stopień szkodliwości czynu nie jest niski. W myśl art. 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1169/2011 strona zobowiązana była zapewnić obecność i rzetelność informacji na temat potrawy Śiś grill barani zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności (w tym art. 7 rozporządzenia 1169/2011) oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (w tym § 19 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych). W świetle zebranego materiału dowodowego działania strony należy ocenić jako niewystarczające.

W odwołaniu strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania w sprawie. Organ drugiej instancji, jak opisano powyżej, nie znalazł podstaw do uwzględnienia tego wniosku.

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 Krakowie, 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 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie 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 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej
Dariusz Łomowski