



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-90(5)/13/JK

Warszawa, 10 stycznia 2014 r.

DECYZJA DIH-1/1/2014

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), art. 1 ust. 3, 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.), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi od decyzji Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej nr 84/ŻG/2013 z dnia 11 października 2013 r. (nr akt: ŻG.8361.90.2013), na podstawie której ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, tj. produktu o nazwie „Panga sum – filet bez skóry, głęboko mrożony, glazurowany, bez opakowań”, oznaczonego datą minimalnej trwałości „18.07.2014” i numerem partii „VN 126 VI 364”, importowanego przez Abramczyk Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 28 lutego - 4 marca 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej również „*Łódzkim WIIH*”, w hurtowni zlokalizowanej w Łodzi, przy ul. Traktorowej 170/172, należącej do przedsiębiorcy IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwanego dalej „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in.: próbkę produktu „Panga sum – filet bez skóry, głęboko mrożony, glazurowany, bez opakowań”, oznaczonego datą minimalnej trwałości „18.07.2014” i numerem partii „VN 126 VI 364”, importowanego przez Abramczyk Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, zwanego dalej: „*glazurowanymi filetami pangi sum*”.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 4 marca 2013 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.90.2013) oraz Protokole pobrania próbki produktu Nr 00675 z dnia 1 marca 2013 r.

Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbkę kontrolną (protokół pobrania próbki kontrolnej Nr 00676 z dnia 1 marca 2013 r.).

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, zwane dalej „*laboratorium w Katowicach*”, wykazały w glazurowanych filetach pangi sum zawyżoną zawartość glazury w stosunku do zadeklarowanej przez producenta na opakowaniach zbiorczych produktu. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono zawartość glazury w ilości $27,8\% \pm 1,7\%$, podczas gdy deklaracja na opakowaniu zbiorczym wskazywała, iż powinno być 20%. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 88/2013 z dnia 11 marca 2013 r.

Wyniki powyższych badań przekazano przedsiębiorcy IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi podczas kontroli przeprowadzonej w dniu 18 marca 2013 r., co udokumentowano w Protokole kontroli (nr akt kontroli: ŻG.8361.90.2013). Nadto, poinformowano go o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej.

W dniu 25 marca 2013 r. przedsiębiorca IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi złożył wniosek o przeprowadzenie badań próbki kontrolnej glazurowanych filetów pangi sum, jednocześnie wniósł o przeprowadzenie badań w niezależnym laboratorium (w Bydgoszczy lub okolicach) w obecności przedstawiciela producenta.

Łódzki WIIH uwzględnił wniosek przedsiębiorcy IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w ten sposób, że przedmiotową próbkę przekazał do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, zwanego dalej „*laboratorium w Warszawie*”, celem przeprowadzenia badań oznaczenia zawartości glazury. Łódzki WIIH nie uwzględnił jednak ww. wniosku o przeprowadzenie badań próbki kontrolnej w zakresie ich przeprowadzenia w niezależnym laboratorium w Bydgoszczy lub okolicach w obecności przedstawiciela producenta, ponieważ producent nie jest stroną postępowania, a zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o *Inspekcji Handlowej* (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 ze zm.), zwanej dalej ustawą „*o Inspekcji Handlowej*”, badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają, z zastrzeżeniem ust. 2, laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji. O powyższym poinformowano przedsiębiorcę IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi pismem z dnia 2 kwietnia 2013 r. Dodać należy, że laboratoria Inspekcji są właśnie laboratoriami niezależnymi od producentów.

Przeprowadzone analizy wykazały, że badana próbka kontrolna nie odpowiadała deklaracji producenta podanej na opakowaniu zbiorczym z uwagi na zawyżoną zawartość glazury – stwierdzono 30% przy niepewności pomiaru ± 1 (Sprawozdanie z badań nr 149/2013 z dnia 29 marca 2013 r.). O wynikach badań próbki kontrolnej strona została powiadomiona pismem z dnia 2 kwietnia 2013 r., do którego dołączono sprawozdanie z badań próbki kontrolnej.

Działając na podstawie art. 34 ustawy o Inspekcji Handlowej, pismem z dnia 3 kwietnia 2013 r., Łódzki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej o stwierdzonych nieprawidłowościach poinformował importera kwestionowanego produktu, to jest

przedsiębiorcę „Abramczyk” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy i jednocześnie wniósł o podjęcie działań zmierzających do wyeliminowania z obrotu wyrobu nieodpowiadającego deklaracji podanej na opakowaniu. O fakcie tym powiadomiony został również Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Jakości Handlowej Artykułów Rolno – Spożywczych w Bydgoszczy (pismo z dnia 3 kwietnia 2013 r.), z uwagi na fakt, że siedziba importera znajdowała się na obszarze właściwości terytorialnej ww. organu.

W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne importer „Abramczyk” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, pismem z dnia 10 kwietnia 2013 r., poinformował, iż nie zgadza się z wynikami badań, gdyż z zapisów jakościowych sporządzonych, przez specjalistów ww. importera, podczas przyjęcia ryby na magazyn wynikało, iż poziom glazury nie został przekroczony. Ponadto przesłał metodę badania zawartości glazury w rybach stosowaną przez siebie oraz ocenę dostawy surowców i produktów gotowych, importowanych z dnia 6 listopada 2012 r. Przedmiotowa ocena dotyczyła „pangi sum filet b/s IQF 120/170 5 kg 20%” pochodzącej z Wietnamu, oznaczonej datą produkcji 18.07.2012, terminem przydatności „18.07.2014” nr partii producenta „VN 126 VI 364” i zawierała zapis „zwalniam bez zastrzeżeń”.

Łódzki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej, pismem z dnia 5 czerwca 2013 r., nie uwzględnił jako dowodu wyżej wymienionej oceny ani przesłanych przy piśmie przedsiębiorcy „Abramczyk” Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy raportów analitycznych numer AR-13-ST-010951-01 z dnia 20 marca 2013 r. wystawionych przez „Eurofins Polska” Sp. z o.o. Al. Wojska Polskiego 90A, 82 – 200 Malbork dotyczących miruny patagońskiej filet 500g oznaczonej numerem partii LB 702/12/23 LM1 i datą minimalnej trwałości „31.07.2014” oraz fileta z mintaja 500g, oznaczonego numerem partii „JG 54/12/64 LM1” i datą minimalnej trwałości „08.02.2014”.

Łódzki WIIH podniósł przy tym, że urzędowe procedury dotyczące badań w toku kontroli dopuszczają jako obiektywny dowód (art. 28 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej) jedynie wynik badania próbki kontrolnej pobranej w toku tej samej kontroli. Wskazują na taką regulację prawną przepisy art. 27 – 29 ustawy o Inspekcji Handlowej, przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w *sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej* (Dz. U. z 2012 r., poz. 496) oraz przepisy ustawy z dnia 21 grudnia 2000r. *o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych* (Dz. U z 2005 r. nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”. Wskazane regulacje nie dają prawnej możliwości uznania jako dowodu wyników badań laboratoryjnych dokonanych na zlecenie producenta/dostawcy, w szczególności badań produktów, których tożsamość przedmiotowa nie jest identyczna z produktami pobranymi w toku kontroli u sprzedawcy. Uzyskane przez importera wyniki badań (z dnia 6 listopada 2012 r.) odbiegały od wyników przedstawionych w sprawozdaniach z badań wystawionych przez laboratoria Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i nie miały znaczenia do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, gdyż zostały uzyskane poza procedurami kontrolnymi. Ponadto Łódzki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej podtrzymał swoje stanowisko, iż badany produkt nie odpowiadał deklaracji podanej na opakowaniach zbiorczych z uwagi na zawyżoną zawartość glazury.

Badania zostały przeprowadzone w akredytowanych laboratoriach, metodami akredytowanymi, a zatem zostały przeprowadzone zgodnie z obowiązującym prawem i są w pełni wiarygodne. Wyniki te (próbki produktu i próbki kontrolnej) jednoznacznie wskazują, iż produkt nie odpowiadał deklaracji podanej na opakowaniach zbiorczych. O zajęciu przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej stanowisku została powiadomiona zarówno strona, jak i importer.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Łódzki WIIH pismem z dnia 13 sierpnia 2013 r., poinformował stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. Jednocześnie strona została poinformowana o prawie do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia co do zebranych materiałów i dowodów.

Strona, pismem z dnia 23 sierpnia 2013 r., zwróciła się do Łódzkiego WIIH z prośbą o przedłużenie wyznaczonego terminu na zapoznanie się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i wypowiedzenia się co do nich oraz przekazanie kopii protokołów przyjęcia próbki oraz próbki kontrolnej do badań.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2013 r., Łódzki WIIH przekazał wskazane przez stronę dokumenty, informując jednocześnie, że przychyliła się do wniosku o wydłużenie ww. terminu.

W związku z powyższym, strona w piśmie z dnia 30 sierpnia 2013 r., podniosła, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż wprowadziła ona do obrotu zafałszowany artykuł rolno-spożywczy z uwagi na naruszenie przez organ pierwszej instancji terminu dostarczenia próbki kontrolnej do badań, wykonanie badań poza zakresem akredytacji Laboratorium w Warszawie oraz brak znamion zafałszowania produktu w świetle definicji wynikającej z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej.

Łódzki WIIH ustosunkował się do powyższego pismem z dnia 5 września 2013 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 11 października 2013 r. nr 84/ŻG/2013 (nr akt: ŻG.8361.90.2013) Łódzki WIIH, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, karę pieniężną w wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za wprowadzenie do obrotu ww. zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego.

Pismem z dnia 31 października 2013 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji wnosząc o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości albo ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji.

Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów:

- art. 80, 76, 77 § 1 oraz art. 7 Kpa w związku z art. 77 ust. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 627 z późn. zm.), art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, art. 3 pkt 7 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 01.02.2002 r. s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002” oraz w związku z art. 12 ust. 1 – 3 rozporządzenia nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. L 165 s. 1 z 30.4.2004, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 882/2004” i art. 78 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.) poprzez:

- uznanie za udowodnione, na podstawie sprawozdań z badań nr: 88/2013 z dnia 11 marca 2013 r. oraz 149/2013 z dnia 29 marca 2013 r., że rzeczywista zawartość glazury w zakwestionowanym produkcie była większa aniżeli deklarowana w oznakowaniu na opakowaniu zbiorczym,
 - niewyjaśnienie innych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych, tj. tego czy w zakwestionowanym produkcie zostały wprowadzone zmiany mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu, naruszające w sposób istotny interesy konsumentów, czy strona ponosi winę we wprowadzeniu do obrotu zafałszowanego produktu,
- art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez zaniechanie miarkowania kary pieniężnej, w tym zaniechanie ustalenia jaki jest stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia i zakres naruszenia, jakich dopuściła się strona,
- art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną i rozszerzającą wykładnię, polegającą na przyjęciu, że sam fakt niezgodności pomiędzy składem podanym w oznakowaniu produktu, a jego składem rzeczywistym stanowi o zafałszowaniu takiego produktu,
- art. 40a ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez ich bezpodstawne zastosowanie, tj. niezasadne przyjęcie, że strona wprowadziła do obrotu zafałszowany artykuł rolno-spożywczy oraz niezasadne nałożenie na stronę kary pieniężnej z tego tytułu.

Pismem z dnia 18 listopada 2013 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, iż 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 przysługujących jej uprawnień, przekazując Prezesowi UOKiK pismo z dnia 2 grudnia 2013 r., przy którym przekazała dodatkowe dokumenty mające na celu potwierdzenie, iż laboratorium w Warszawie nie posiada akredytacji w zakresie badania zawartości glazury w rybach.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

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. Z definicji jakości handlowej (art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej) wynika, że oznakowanie środków spożywczych, jest jednym z jej elementów. Należy zaznaczyć, że w świetle prawa żywnościowego pojęcie „wprowadzania do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek.

W myśl art. 17 ust. 1 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 lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Zgodnie z art. 3 pkt 7 rozporządzenia 178/2002, „handel detaliczny” oznacza obsługę i/lub przetwarzanie żywności i jej przechowywanie w punkcie sprzedaży lub w punkcie dostaw dla konsumenta finalnego; określenie to obejmuje terminale dystrybucyjne, działalność cateringową, stołówki zakładowe, catering instytucjonalny, restauracje i podobne działania związane z usługami żywnościowymi, sklepy, centra dystrybucji w supermarketach i hurtownie.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1.000 zł.

W zakresie definicji „obrotu”, należy podkreślić, że ustawa o jakości handlowej w art. 3 pkt 4 odsyła do art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, gdzie „wprowadzanie na rynek” oznacza posiadanie żywności w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

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

- a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- b) w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- c) w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

W myśl art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia się stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W niniejszej sprawie, badania przeprowadzone przez akredytowane laboratorium w Katowicach (badanie próbki produktu) oraz laboratorium w Warszawie (badanie próbki kontrolnej na wniosek strony) jednoznacznie wykazały, że zbadane glazurowane filety pangi sum nie odpowiadały deklaracji podanej na opakowaniu zbiorczym z uwagi na zawyżoną zawartość glazury – deklarowano 20%, natomiast w wyniku badań stwierdzono $27,8\% \pm 1,7\%$ (Sprawozdanie z badań laboratorium w Katowicach nr 88/2013 z dnia 11 marca 2013 r.) oraz $30\% \pm 1\%$ (Sprawozdanie z badań laboratorium w Warszawie nr 149/2013 z dnia 29 marca 2013 r.).

Należy zaznaczyć, że badania zostały przeprowadzone w akredytowanych laboratoriach, metodami akredytowanymi, a zatem zostały przeprowadzone zgodnie z obowiązującym prawem i są w pełni wiarygodne.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Prezesa UOKiK, Łódzki WIIH słusznie uznał, że przedmiotowe filety pangi sum nie odpowiadają deklaracji podanej przez producenta na opakowaniu z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, co stanowiło podstawę do wymierzenia w drodze decyzji kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy.

Odwołując się od ww. decyzji strona kwestionuje ustalony w sprawie stan faktyczny, zarzucając Łódzkiemu WIIH podjęcie błędnych ustaleń. W pierwszej kolejności strona próbuje dowieść, że przedmiotem działalności spółki nie jest sprzedaż detaliczna żywności przeznaczonej dla konsumenta finalnego, a jedynie sprzedaż hurtowa. Strona zarzuca również organowi pierwszej instancji przeprowadzenie kontroli z przekroczeniem ustawowych kompetencji, gdyż jej zdaniem organy Inspekcji Handlowej mogą kontrolować wyłącznie artykuły rolno-spożywcze znajdujące się na etapie handlu detalicznego w rozumieniu art. 3 pkt 7 rozporządzenia 178/2002, a przedmiotowa kontrola miała miejsce w odniesieniu do produktu, który nie był przeznaczony dla konsumenta finalnego.

Ustosunkowując się do argumentów podniesionych przez stronę w odwołaniu, Prezes UOKiK wskazuje, iż okoliczność, że przedmiotem działalności strony jest jedynie sprzedaż hurtowa żywności nie jest wystarczającą przesłanką zwalniającą ją z odpowiedzialności jako kolejnego podmiotu zajmującego się dystrybucją zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. W tym miejscu wskazać należy, że obowiązek zapewnienia zgodności artykułów rolno-spożywczych z wymogami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie handlu detalicznego, który w rozumieniu art. 3 ust. 7 rozporządzenia 178/2002, oznacza również hurtownie. Prezes UOKiK zaznacza, że w świetle przepisów prawa żywnościowego, zwłaszcza art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na

rynku spożywczym zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Obowiązek zapewnienia zgodności środków spożywczych z wymaganiami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa zatem na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie handlu detalicznego, który, jak już wspomniano wyżej, obejmuje również hurtownie. Tym samym, nawet jeżeli produkty nie są przeznaczone do sprzedaży bezpośrednio konsumentowi finalnemu, to zgodne z prawdą informacje o danym środku spożywczym powinny towarzyszyć mu na każdym etapie jego obrotu, co ma na celu zagwarantowanie (poprzez właściwe oznakowanie) przekazania konsumentowi finalnemu prawdziwych informacji o produkcie na etapie ostatniego ogniwa dystrybucji. Zatem zarzut strony w kwestii braku ustalenia czy w kontrolowanej hurtowni prowadzono sprzedaż zakwestionowanego produktu konsumentowi finalnemu należy uznać za nietrafiony. Wobec powyższego, Łódzki WIIH słusznie uznał przedsiębiorcę IGLOTEX Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, za podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie do obrotu partii zafałszowanych filetów pangii sum.

Prezes UOKiK informuje ponadto, że przepisy ustawy o Inspekcji Handlowej w powiązaniu z przepisami ustawy o jakości handlowej, w sposób szczególny regulują kwestię kompetencji Inspekcji Handlowej. Do zadań Inspekcji Handlowej, w świetle art. 3 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ww. ustawy, należy m.in. kontrola produktów w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu (w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań) oraz kontrola usług. Kontrola ta nie obejmuje wyłącznie kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych u producentów. Powyższa regulacja znajduje również potwierdzenie w art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym sprawuje Inspekcja Handlowa. Należy tu wskazać również na art. 4 ustawy o Inspekcji Handlowej, który określa krąg podmiotów prowadzących działalność wyłączoną spod przepisów tej ustawy. Z jego treści jednoznacznie wynika, że podmiotem takim nie jest przedsiębiorca prowadzący sprzedaż hurtową żywności nieprzeznaczonej dla konsumenta finalnego (podkreślenia organu drugiej instancji).

Należy dodać również, że przedmiotowe glazurowane filety pangii sum, nawet gdyby nie były jeszcze przeznaczone dla konsumenta finalnego, to z całą pewnością znajdowały się w obrocie handlowym. Zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej definicji „obrotu” należy szukać w rozporządzeniu 178/2002. W myśl art. 3 ust. 8 tego rozporządzenia, „obrót” to wprowadzanie na rynek, które oznacza m.in. posiadanie żywności w celu sprzedaży. Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie strona posiadała zakwestionowane glazurowane filety pangii sum w celu dalszej jego sprzedaży swoim klientom, a tym samym wprowadzała go do obrotu.

Niezależnie od powyższego, wbrew temu co twierdzi strona, niemalże ze stuprocentową pewnością można twierdzić, że zakwestionowany ww. przedmiotowy produkt

był przeznaczony dla konsumentów, o czym świadczy faktura zakupu (faktura VAT Centrala nr 125/2/MOV/2013) z dnia 13 lutego 2013 r. Zgodnie z tym dokumentem zakupiono 600 kg glazurowanych filetów pangii sum, natomiast w toku kontroli stwierdzono na stanie placówki 495 kg, a w dniu przekazania stronie wyników kontroli, tj. 18 marca 2013 r. już tylko 260 kg.

Należy podkreślić również, że w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli z dnia 28 lutego 2013 r. nr ŻG.8361.66.2013 została przywołana właściwa podstawa prawna przeprowadzenia kontroli, a mianowicie art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej oraz art. 3 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy o Inspekcji Handlowej. Zestawiając powyższe ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, brak jest podstaw, aby uznać, że przebieg i wynik przeprowadzonej kontroli były niezgodne z obowiązującym prawem. Należy podkreślić, że w aktach przedmiotowej sprawy znajdują się również stosowne dokumenty potwierdzające stan faktyczny. W szczególności został sporządzony protokół z przebiegu przeprowadzonych czynności kontrolnych oraz protokół pobrania próbki produktu do badań, które czyniły zadość obowiązującym przepisom, a do treści których nie zostały przez stronę wniesione żadne zastrzeżenia. W świetle powyższego, także sprawozdania z badań nr 88/2013 i 149/2013, wbrew zarzutom strony, zostały uzyskane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Strona zarzuca również, że wyniki badań próbki kontrolnej, zawarte w sprawozdaniu z badań nr 149/2013 zostały przeprowadzone poza zakresem akredytacji laboratorium w Warszawie, a zatem nie mogą służyć weryfikacji i potwierdzeniu wyników badań próbki podstawowej. Stwierdzenie to strona uzasadnia tym, że *ryby mrożone* jako grupa obiektów badanych nie są w ogóle uwzględnione w zakresie akredytacji nr AB 592 (zakres akredytacji dla laboratorium w Warszawie).

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK zauważa, że przepisy na poziomie zarówno wspólnotowym, jak i krajowym wymagają, aby badania laboratoryjne w ramach urzędowej kontroli żywności wykonywane były przez laboratoria akredytowane („laboratoria urzędowe”), nie wskazują natomiast, że badania należy przeprowadzić wyłącznie metodami akredytowanymi. Stanowi o tym art. 5 ust. 2 lit. d rozporządzenia 882/2004. Szczegóły w zakresie metod analiz i wymagań odnośnie laboratoriów wykonujących badania w ramach urzędowej kontroli żywności zawarto w art. 11 i 12 tego rozporządzenia. Laboratoria muszą być akredytowane zgodnie z normami europejskimi dotyczącymi akredytacji jednostek badawczych. W Polsce jednostką akredytacyjną uprawnioną do akredytacji jednostek certyfikacyjnych kontrolnych, laboratoriów badawczych i wzorcujących, prowadzących oceny zgodności i weryfikacji na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o *systemie oceny zgodności* (Dz. U. z 2010 r. , Nr 138, poz. 935) jest Polskie Centrum Akredytacyjne, zwane dalej „PCA”. Sprawozdania z badań oznaczone znakiem akredytacji PCA oznaczają, że badania zostały przeprowadzone w akredytowanym laboratorium, zgodnie z obowiązującym prawem i są w pełni wiarygodne.

W niniejszej sprawie, badania próbki kontrolnej wykonane na wniosek strony przez akredytowane laboratorium w Warszawie potwierdziły wynik wcześniejszego badania akredytowanego laboratorium w Katowicach w zakresie zawyżonej w stosunku do deklaracji producenta podanej na opakowaniu zbiorczym. Niewątpliwie, zarówno laboratorium w Katowicach, jak i w Warszawie, posiadają stosowne akredytacje przyznane przez Polskie Centrum Akredytacji i zgodnie z prawem były one uprawnione do dokonywania badań ww.

próbek produktu. Tym samym, wyniki badań ujawnione w sprawozdaniach nr 88/2013 i nr 149/2013, są w pełni prawidłowe i wiarygodne.

Należy dodać również, że integralną częścią *Zakresu akredytacji laboratorium badawczego nr AB 592 (Data wydania: 20 lutego 2013 r.)* – w Warszawie, jest także wskazanie *procedury badawczej*. Przy pozycji *Przetwory rybne* (kol. 1) Zakresu, w jego kol. 2 mówi się o rybach, a w kol. 3 wskazuje się na procedurę badawczą PB-34. Procedura badawcza PB-34 nosi tytuł: *Ryby mrożone pokryte glazurą. Oznaczanie masy netto ryb i krewetek bez glazury oraz obliczanie zawartości glazury*. Według tej regulacji, pojęcie przetwory rybne obejmuje również ryby mrożone (tak również wg towaroznawstwa). W świetle powyższego należy stwierdzić, że wyniki badań próbki do badań i próbki kontrolnej, zostały przeprowadzone przez dwa akredytowane, niezależne laboratoria, przy zastosowaniu dwóch akredytowanych metod badania i potwierdzają, że przedmiotowa panga sum, filet bez skóry głęboko mrożony niespełna wymagań zadeklarowanych na opakowaniu zbiorczym. Tym samym zarzut strony, iż badania przeprowadzone przez laboratorium w Warszawie zostały wykonane poza zakresem akredytacji nie znajduje potwierdzenia w powołanych przez stronę dokumentach. Podkreślenia wymaga również, że faktyczną podstawą wydania zaskarżonej decyzji były wyniki badań produktu (zawarte w sprawozdaniu z badań nr 88/2013), a wyniki badań próbki kontrolnej (zawarte w sprawozdaniu z badań nr 149/2013) jedynie potwierdziły, że produkt ten był zafałszowany. Jak wynika z tych sprawozdań przekroczenie zawartości glazury było na tyle duże, że stwierdzenie, iż glazurowane filety pangii sum były produktem zafałszowanym nie budziło żadnych wątpliwości.

Odnosnie zarzutu strony w kwestii dostarczenia próbki kontrolnej do badań w niewłaściwej temperaturze, Prezes UOKiK wskazuje, że zgodnie z umieszczoną na opakowaniu zbiorczym informacją odnośnie zalecanej temperatury składowania produktu, powinna ona wynosić -18°C i w takiej właśnie temperaturze próbka kontrolna została dostarczona do badań do laboratorium w Warszawie, co wprost wynika z protokołu przyjęcia próbki do badań nr 100/2013 z dnia 28 marca 2013 r.

W kwestii definicji zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, Prezes UOKiK zauważa, że ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał działania, które należy kwalifikować jako fałszowanie żywności. Prezes UOKiK podziela stanowisko strony w kwestii całościowej interpretacji definicji artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, wynikającej z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Wymienione w nim działania dotyczą m.in. wprowadzania zmian w produkcie, w tym zmian dotyczących oznakowania, w szczególności podania niezgodnej z prawdą nazwy produktu, danych w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej. Nie jest to jednak lista zamknięta. W świetle powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK, z przepisu tego należy wywieść, iż wprowadzaniem zmian w produkcie jest m.in. podanie w jego oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu. Ponadto dla uznania, iż dany artykuł rolno-spożywczy jest zafałszowany, niezbędnym jest wykazanie, że powyższe nieprawidłowości naruszają ekonomiczne interesy konsumentów w sposób istotny.

W przedmiotowej sprawie badania pobranej w toku kontroli przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Łodzi próbki glazurowanych filetów pangii sum wykazały zawyżoną zawartość glazury w stosunku do deklaracji producenta. Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, iż wprawdzie nie ma uregulowań, co do minimalnej bądź maksymalnej zawartości glazury, ale poziom stosowany przez producenta w przedmiotowych produktach jest już i tak bardzo wysoki i nieuzasadniony technologicznie. W celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest udział glazury w ilości co najwyżej 10%. Należy tu podkreślić, że zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zniżenie faktycznej masy netto ryby bez glazury, co należy rozpatrywać pod kątem działania, które w istotny sposób narusza ekonomiczne interesy konsumentów, gdyż zamiast mięsa ryby otrzymują oni wodę.

W tym miejscu należy dodać również, że przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, podlega karze określonej w tym przepisie. Zatem samo stwierdzenie faktu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych powoduje konieczność nałożenia kary, niezależnie od tego, na jakim etapie nieprawidłowość powstała.

Wobec zarzutu strony, iż organ pierwszej instancji wydając zaskarżoną decyzję uchylił się od obowiązku dokonania ustaleń w przedmiocie przesłanek miarkowania kary pieniężnej, bądź dokonał ich niewłaściwej, pobieżnej i niezindywidualizowanej oceny, Prezes UOKiK przeprowadził analizę uwzględnienia przez Łódzkiego WIIH kryteriów wynikających z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej i zważył, co następuje:

- stopień szkodliwości czynu – organ pierwszej instancji słusznie uznał, że wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno – spożywczego wprowadzało konsumentów w błąd co do charakterystyki środka spożywczego, w tym w szczególności co do jego składu (podanie w wykazie składników niższej zawartości wody). Należy wskazać również, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego częścią składową jest możliwość świadomego podejmowania decyzji w zakresie dokonywania wyboru dóbr. Wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego uniemożliwiało konsumentom dokonywanie wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, bowiem dopiero rzetelna i pełna informacja o oferowanym produkcie daje podstawy do świadomego wyboru. Ograniczenie lub nawet brak możliwości podjęcia racjonalnej decyzji szkodzi konsumentom, gdyż wiąże się z niekorzystnym z ekonomicznego punktu widzenia wyborem produktu o obniżonej jakości;
- odnośnie stopnia zawinienia Prezes UOKiK podziela stanowisko organu pierwszej instancji. W opinii Prezesa UOKiK, organ prawidłowo wziął pod uwagę fakt, że na stronie, jako na profesjonalistcie działającym na rynku spożywczym, ciąży obowiązek

wprowadzania do obrotu środków spożywczych właściwej jakości handlowej. Ustalenia kontroli, stanowiące podstawę wydania zaskarżonej decyzji, nie pozostawiają wątpliwości, że strona nie przestrzega obowiązków nałożonych na nią przepisami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, a więc jej odpowiedzialność za nieprzestrzeganie tych przepisów jest ewidentna. Powoływanie się przez stronę na posiadanie informacji od importera potwierdzających spełnienie przez produkt wymogów prawa, zdaniem Prezesa UOKiK, nie zwalnia jej z nałożonego obowiązku zapewnienia produktów właściwej jakości. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest zwracanie szczególnej uwagi na fakt, aby do obrotu handlowego nie trafiały zafałszowane artykuły rolno-spożywcze. Wprawdzie przeprowadzanie wrywkowych badań nie zapobiegnie wyeliminowaniu z obrotu wadliwych partii, jednakże Prezes UOKiK uważa, że poprzestanie tylko na takim twierdzeniu i bierne oczekiwanie, że wprowadzone do obrotu towary są właściwej jakości, nie jest wystarczające do wykazania należytej staranności. Jak sama przyznała to strona w odwołaniu, polegała ona na otrzymanych od importera informacjach i nie podejmowała żadnych dodatkowych działań, które byłyby wystarczająco skuteczne, w celu zapobieżenia wprowadzenia do obrotu produktu niezgodnego z wymaganiami prawa;

- określając zakres naruszenia Prezes UOKiK uznał, że Łódzki WIIH prawidłowo wziął pod uwagę, iż wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego jest działaniem sprzecznym z prawem i godzi w interesy konsumentów. Ponadto nierzetelne informowanie w oznakowaniu produktu o jego właściwościach i cechach stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia zgodności oferowanego produktu z wymogami polskiego i europejskiego prawa żywnościowego. Prawo to nie przewiduje możliwości zwolnienia się z tego obowiązku i stanowi, że jego celem jest ochrona interesów konsumentów;
- oceniając dotychczasową działalność przedsiębiorcy organ pierwszej instancji wskazał właściwie, że nie był on dotychczas przez niego karany, co stanowiło przesłankę niezastrzegającą wysokość wymierzonej kary;
- wielkość obrotów strony została ustalona na podstawie przedłożonej przez nią deklaracji CIT-8 za rok 2012.

W przedmiotowej sprawie stronie została wymierzona kara w wysokości 3.000 zł, która, zdaniem przedsiębiorcy, jest wygórowana i narusza zasadę proporcjonalności. Zdaniem Prezesa UOKiK wymierzona przez organ pierwszej instancji kara została ustalona w prawidłowej wysokości oraz jest współmierna i proporcjonalna do stwierdzonych nieprawidłowości. Przypomnieć należy, że podstawą wydania decyzji w niniejszej sprawie było stwierdzenie wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno – spożywczego, czyli czynu za który przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej przewiduje karę pieniężną wysokości nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższą jednak niż 1.000 zł. Mając na uwadze deklarację CIT-8 przedłożoną przez stronę, maksymalna kara jaką można było wymierzyć w

niniejszej sprawie to kwota 3.173.943,31 zł (słownie: trzy miliony sto siedemdziesiąt trzy tysiące dziewięćset czterdzieści trzy złote 31/100). Wymierzona stronie kara stanowi zatem 0,09% możliwej do nałożenia w przedmiotowym stanie faktycznym. W związku z powyższym, wymierzenie kary w wysokości takiej, jak uczynił to organ pierwszej instancji, zdaniem Prezesa UOKiK, nie daje podstaw do kwestionowania prawidłowości jej wysokości.

Wobec powyższego, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości lub przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Łódzkiemu WIIH należy uznać za niezasadny, a postępowanie organu pierwszej instancji w tym zakresie za prawidłowe. Łódzki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej zebrał materiał dowodowy jednoznacznie wykazujący, że ustalony stan faktyczny pozwala na stwierdzenie wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, a tym samym wymierzenia kary z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Wobec przedstawionej wyżej argumentacji, pozostałe dywagacje strony należy uznać za nie mające znaczenia dla sprawy.

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 Łodzi 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 może utrzymać 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 i 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. Skargę należy wnieść 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 2012 r., poz. 749 z późn. zm.).

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

Otrzymują:

1. Maria Nowakowska
Kancelaria Radców Prawnych Żelaznowski & Słowiński s.c.
ul. Abrahama 23
81-825 Sopot
pełnomocnik
IGLOTEX – Łódź Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi
2. Łódzki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Łodzi
3. a/a