



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-76(4)/13/AgŁ

Warszawa, 2 grudnia 2013 r.

DECYZJA DIH-1/75/2013

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 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 NAVO-POLSKA GRUPA DYSTRYBUCYJNA Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2013 r. (nr akt sprawy: HU.8361.110.2013/42DEC/13), na mocy której ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) za wprowadzenie do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej partii konfitury z owoców leśnych „Schwartau” – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 2 i 3 lipca 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach, zwanego dalej „Śląskim WIIH”, w placówce handlowej w Tychach przy ul. Strefowej 27, należącej do przedsiębiorcy NAVO-POLSKA GRUPA DYSTRYBUCYJNA Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, zwanej dalej „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych próbkę konfitury z owoców leśnych „Schwartau” o masie netto 340 g, z datą minimalnej trwałości „12.07.2014”, wyprodukowanej w Niemczech, dystrybuowanej przez Hero Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „konfiturą”, w ilości 3 opakowań, z partii liczącej 83 opakowania o łącznej wartości 414,17 zł (4,99 zł/op.) – co udokumentowano w protokole pobrania próbki z dnia 2 lipca 2013 r. nr 085615.

Równocześnie z tej samej partii produktu, pobrano, zabezpieczono i pozostawiono pod nadzorem kontrolowanego dodatkową próbkę, w ilości odpowiadającej ilości pobranej do

badania laboratoryjnych (próbki kontrolną) – co udokumentowano w protokole pobrania próbki z dnia 2 lipca 2013 r. nr 085616.

Powyższe czynności kontrolne udokumentowano w protokole kontroli z dnia 3 lipca 2013 r. (nr akt kontroli: HU.8361.110.2013).

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, zwane dalej „Laboratorium w Katowicach”, wykazały, że próbka konfitury nie spełniała wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 29 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej dżemów, konfitur, galaretek, marmolad, powideł śliwkowych oraz słodzonego przecieru z kasztanów jadalnych (Dz. U. Nr 143, poz. 1398 z późn. zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem MRiRW”, z uwagi na niewłaściwe cechy organoleptyczne (tj. konsystencję mało charakterystyczną dla konfitury, wyraźnie żelowaną), podczas gdy z załącznika nr 1 do tego rozporządzenia wynika, że konfitura to mieszanina o odpowiednio gęstej, lecz niezżelowanej konsystencji – co udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 4 lipca 2013 r. nr 222.

Pismem z dnia 5 lipca 2013 r., Śląski WIIH poinformował stronę o wynikach badań laboratoryjnych zakwestionowanej konfitury oraz o prawie do złożenia wniosku o zbadanie próbki kontrolnej. Strona skorzystała z tego prawa i wniosła w piśmie z dnia 15 lipca 2013 r. o zbadanie próbki kontrolnej.

Śląski WIIH uwzględnił wniosek strony i przekazał próbkę kontrolną w celu zbadania jej cech organoleptycznych, w tym konsystencji, do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, zwanego dalej „Laboratorium w Poznaniu”, o czym poinformował stronę w piśmie z dnia 23 lipca 2013 r.

Badania próbki kontrolnej przeprowadzone w Laboratorium w Poznaniu potwierdziły niewłaściwą, żelowaną konsystencję tego produktu – co udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 25 lipca 2013 r. nr 195/2013.

Pismem z dnia 31 lipca 2013 r., Śląski WIIH poinformował stronę o wynikach badań próbki kontrolnej.

W związku z powyższym, pismem z dnia 6 sierpnia 2013 r., Śląski WIIH zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej ww. partii konfitury, informując jednocześnie o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Strona skorzystała z tego prawa i przedstawiła w piśmie z dnia 13 sierpnia 2013 r. swoje stanowisko i wyjaśnienia w sprawie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 30 sierpnia 2013 r. (doręczoną stronie 2 września 2013 r.), Śląski WIIH wymierzył ww. przedsiębiorcy, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej ww. partii konfitury.

Pismem z dnia 16 września 2013 r. (nadany tego samego dnia w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, w którym wniosła o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania w pierwszej instancji. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła:

- 1) błędne zastosowanie art. 107 § 1 i 3 w związku z art. 7 i 11 Kpa i niepełne uzasadnienie decyzji, poprzez zaniechanie wyjaśnienia zasadności przesłanek jej wydania, a zwłaszcza ograniczenie się w decyzji jedynie do stwierdzenia naruszenia przepisów prawa;
- 2) naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej oraz rozporządzenia MRiRW, poprzez błędne ich zastosowanie i niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji uznanie, że strona wprowadziła do obrotu przedmiotową konfiturę nieodpowiadającą jakości handlowej, z uwagi na niewłaściwe cechy organoleptyczne (tj. rzekomo wyraźnie żelowaną konsystencję), a w konsekwencji nałożenie kary pieniężnej na stronę;
- 3) naruszenie art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej i przepisami rozporządzenia MRiRW, poprzez przyjęcie błędnej ich wykładni oraz uznanie, że przedmiotowa konfitura nie spełniała wymagań jakości handlowej, co skutkuje jej zdaniem uniemożliwieniem wprowadzania na rynek polski produktu legalnie produkowanego i dystrybuowanego na terenie Unii Europejskiej pod nazwą konfitura, a w konsekwencji nałożenie kary pieniężnej na stronę;
- 4) naruszenie art. 77 § 1 i art. 107 § 1 w związku z art. 80 Kpa, poprzez dowolną ocenę zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego, niewynikającą z jego całokształtu oraz zaniechanie w toku prowadzonego postępowania podjęcia wszelkich niezbędnych czynności zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, w szczególności zastosowania innych niż organoleptyczna, metod badania jakości handlowej.

Pismem z dnia 4 października 2013 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę NAVO-POLSKA GRUPA DYSTRYBUCYJNA Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na mocy 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 przysługujących jej uprawnień.

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

Jakość handlowa, w myśl art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, to 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 jednak wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze, stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, 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. Prezentacja i oznakowanie środków spożywczych, jak wynika z definicji jakości handlowej zawartej w art. 3 pkt 5 tej ustawy, są jednym z jej elementów.

Wymagania jakości handlowej dla konfitur w zakresie cech organoleptycznych zostały określone w rozporządzeniu MRiRW w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej dżemów, konfitur, galaretek, marmolad, powideł śliwkowych oraz słodzonego przecieru z kasztanów jadalnych. Rozporządzenie to implementuje przepisy dyrektywy Rady 2001/113/WE z dnia 20 grudnia 2001 r. odnoszącej się do dżemów owocowych, galaretek i marmolady oraz słodzonego przecieru z kasztanów przeznaczonych do spożycia przez ludzi (Dz. U. UE L 10 z 12.1.2002 s. 67 z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą 2001/113/WE”.

Dyrektywa ta określa wymagania dla produktów zdefiniowanych w załączniku I, tj. dżemów, galaretek i marmolad oraz słodzonego przecieru z kasztanów jadalnych tak, aby umożliwić swobodny przepływ tych produktów w Unii Europejskiej. Nie określa ona jednak wymagań dla produktów o nazwie konfitura.

Zmiana do tej dyrektywy, wprowadzona przepisami dyrektywy Rady 2004/84/WE z dnia 10 czerwca 2004 r. zmieniającej dyrektywę 2001/113/WE odnoszącą się do dżemów owocowych, galaretek i marmolady oraz słodzonego purée z kasztanów przeznaczonych do spożycia przez ludzi (Dz. U. UE L 219 z 19.6.2004 s. 8), stanowi w art. 1, że załącznik I do dyrektywy 2001/113/WE w niemieckiej wersji językowej zastępuje się załącznikiem do niniejszej dyrektywy. Z załącznika tego wynika, że w niemieckiej wersji językowej nazwę produktu „Konfitüre” stosuje się odpowiednio dla dżemu (motyw 2 dyrektywy 2004/84/WE). Produkt ten zdefiniowano w sposób następujący (poniżej przytoczono polską i niemiecką wersję językową definicji dżemu):

- „dżem” jest mieszaniną cukrów, pulpy i/lub przecieru z jednego lub kilku rodzajów owoców i wody, doprowadzoną do odpowiednio żelowej konsystencji. Jednakże dżem z owoców cytrusowych może być sporządzony z całego owocu, pokrojonego w paski i/lub w plastry. Ilość pulpy i/lub przecieru użyta do wytworzenia 1 000 g produktu końcowego nie może być mniejsza niż: 350 g na zasadach ogólnych, 250 g w stosunku do czerwonych porzeczek, owoców jarzębiny, owoców rokitnika, czarnych porzeczek,

owoców dzikiej róży i pigwy, 150 g w stosunku do imbiru, 160 g w stosunku do owoców nerkowca, 60 g w stosunku do owoców męczennicy jadalnej;

- *„konfitüre” ist die auf die geeignete gelierte Konsistenz gebrachte Mischung von Zuckerarten, Pülpe und/oder Fruchtmark einer oder mehrerer Fruchtsorte(n) und Wasser. Abweichend davon darf Konfitüre von Zitrusfrüchten aus der in Streifen und/oder in Stücke geschnittenen ganzen Frucht hergestellt werden. Die für die Herstellung von 1 000 g Enderzeugnis verwendete Menge Pülpe und/oder Fruchtmark beträgt mindestens: 350 g im Allgemeinen, 250 g bei roten Johannisbeeren/Ribiseln, Vogelbeeren, Sanddorn, schwarzen Johannisbeeren/Ribiseln, Hagebutten und Quitten, 150 g bei Ingwer, 160 g bei Kaschuäpfeln, 60 g bei Passionsfrüchten.*

Jak wynika z porównania powyższych tekstów, zarówno produkt o nazwie „dżem”, jak i „konfitüre”, to produkty o konsystencji żelowanej.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia MRiRW, konfitura jest mieszaniną o odpowiednio gęstej, lecz niezżelowanej konsystencji: pulpy z jednego lub więcej gatunków owoców, cukrów i wody. Ilość pulpy wymagana do wytworzenia 1 000 g wyrobu gotowego wynosi nie mniej niż 500 g. Dodać należy, że w dyrektywie 2001/113/WE nie występuje produkt o takich właściwościach, jak konfitura określona w rozporządzeniu MRiRW.

W przedmiotowej sprawie, badania laboratoryjne próbki produktu i próbki kontrolnej, pobranych z jednej ww. partii konfitury, przez inspektorów reprezentujących Śląskiego WIIH w placówce należącej do przedsiębiorcy NAVO-POLSKA GRUPA DYSTRYBUCYJNA Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, wykazały, że przedmiotowa konfitura nie spełniała wymagań określonych w rozporządzeniu MRiRW, z uwagi na niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. niewłaściwą, żelowaną konsystencję, podczas gdy z załącznika nr 1 do tego rozporządzenia wynika, że konfitura to mieszanina o odpowiednio gęstej, lecz niezżelowanej konsystencji.

Na podstawie powyższych ustaleń, organ pierwszej instancji uznał, że wprowadzona do obrotu jedna ww. partia konfitury jest artykułem rolno-spożywczym nieodpowiadającym jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej – co nosiło znamiona czynu opisanego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej i skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 500 zł, czyli najniższej z prawnie dopuszczalnych.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

Wobec powyższego, Śląski WIIH wymierzył w drodze decyzji powyższą karę NAVO-POLSKA GRUPA DYSTRYBUCYJNA Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu nieodpowiadającą jakości handlowej przedmiotową konfiturę.

Strona podniosła w pkt 1 odwołania zarzut błędnego zastosowania przepisów art. 107 § 1 i 3 w związku z art. 7 i 11 Kpa i niepełnego uzasadnienia zaskarżonej decyzji, poprzez zaniechanie wyjaśnienia zasadności przesłanek jej wydania, a zwłaszcza ograniczenie się w decyzji jedynie do stwierdzenia naruszenia przepisów prawa. Dodała, że organ pierwszej

instancji w żaden sposób nie odniósł się do treści przedstawionego przez stronę stanowiska i wyjaśnień z dnia 13 sierpnia 2013 r., złożonych w toku postępowania (poza wskazaniem tego faktu w części decyzji dotyczącej stanu faktycznego), odnośnie rzekomej niezgodności przedmiotowej konfitury z wymaganiami jakości handlowej, stwierdzonej w oparciu o wyniki badań cech organoleptycznych wykonanych wyłącznie metodą organoleptyczną.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy zauważyć, że opisane w uzasadnieniu do zaskarżonej decyzji ustalenia, iż wprowadzona do obrotu jedna ww. partia konfitury była niewłaściwej jakości handlowej, zostały poczynione przez organ pierwszej instancji w oparciu o znany stronie materiał dowodowy, tj. protokół kontroli z dnia 3 lipca 2013 r. i sprawozdania z badań z dnia 4 lipca 2013 r. nr 222 i z dnia 25 lipca 2013 r. nr 195/2013. Jak wynika z treści obu sprawozdań z badań dotyczących próbki produktu i próbki kontrolnej, a więc dwukrotnie wykonanych badań w zakresie cech organoleptycznych, w stosunku do wymagań określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia MRiRW, konfitura ta posiadała niewłaściwą, żelowaną konsystencję, co stanowiło podstawę do jej zakwestionowania. Istotny jest fakt, że badania te zostały wykonane w dwóch akredytowanych laboratoriach i są w pełni wiarygodne. Badania próbki produktu zostały przeprowadzone przez Laboratorium w Katowicach (nr akredytacji: AB 717), a próbki kontrolnej przez Laboratorium w Poznaniu (nr akredytacji: AB 720), które posiadają stosowaną akredytację nadaną przez PCA i są uprawnione do dokonywania analizy pobranych w trakcie kontroli próbek produktów, w tym konfitur. Posiadają wdrożony system zarządzania jakością, który obejmuje wszystkie metody, na podstawie których wykonywane są badania, w tym metody organoleptyczne. Należy zaznaczyć, że strona na etapie składania wniosku o zbadanie próbki kontrolnej, po zapoznaniu się z wynikami badań próbki produktu nie zgłosiła uwag do zastosowanej metody badawczej. Zgłosiła je dopiero w piśmie z dnia 13 sierpnia 2013 r., czyli na etapie postępowania administracyjnego.

Należy zauważyć, że strona w piśmie z dnia 13 sierpnia 2013 r., przedstawiła swoje stanowisko i wyjaśnienia w sprawie, opierając się na trzech argumentach, tj. braku definicji legalnej kryterium żelowania, zastosowania subiektywnej metody badawczej i ograniczenia swobody przepływu towarów. Argumenty te zawarła także w uzasadnieniu do odwołania.

Strona podniosła w pkt 1 ww. pisma, że brak definicji legalnej kryterium żelowania, powoduje, że różnica pomiędzy konsystencją żelowaną a niezżelowaną jest trudna, a nawet niemożliwa do wykazania i z tego względu należy posłużyć się słownikowym lub potocznym znaczeniem tego pojęcia, a także uwzględnić zwyczaj stosowania tego pojęcia w praktyce. Jej zdaniem, granicę pomiędzy substancją żelowaną a niezżelowaną wyznacza jej elastyczność jako zasadnicza cecha żelu czy galarety (są sztywniejsze i mają tendencję do powracania do swojej pierwotnej postaci po ich odkształceniu w wyniku nacisku). Wskazała, że konsystencja przedmiotowej konfitury jest zgoła odmienna (jest to gęsta substancja, która po odkształceniu zlewa się w przypadkowy kształt i nie powraca do formy wyjściowej) i nie ma postaci żelu czy galarety, tylko gęstej substancji, która nie utraciła swojej płynności. Zwróciła uwagę, że na rynku, a przez to i w powszechnej opinii konsumentów, pod nazwą konfitura oferowane są produkty o zbliżonej charakterystyce do przedmiotowej konfitury, w zakresie konsystencji

i wykazu składników, a więc nie było podstaw do kwestionowania tego produktu, z uwagi na konsystencję mało charakterystyczną dla konfitury.

Mając na uwadze powyższe wątpliwości interpretacyjne odnośnie rozumienia pojęcia konsystencji żelowanej, strona podniosła w pkt 2 ww. pisma, że brak określenia kryteriów, które decydują o tym, czy coś jest żelem, czy nie, powoduje, że żadne badania nie są w stanie wykazać niezgodności w tym zakresie. Jej zdaniem, zastosowanie do oceny jakości handlowej przedmiotowej konfitury, pod względem spełniania wymagań określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia MRiRW, metody organoleptycznej, która ze swej natury jest badaniem o charakterze subiektywnym, wydaje się być niewłaściwe. Nadmieniła, że subiektywność tej oceny potęguje także posłużenie się określeniem niemierzalnym i nienaukowym (tj. wyraźnie żelowana) dla opisu konsystencji zakwestionowanej konfitury.

Biorąc powyższe pod uwagę, strona podniosła w pkt 3 ww. pisma, że uniemożliwienie wprowadzania na rynek polski produktu, który pod taką samą nazwą rodzajową jest legalnie produkowany w Niemczech i wprowadzany na inne rynki Unii Europejskiej, stanowiłoby ograniczenie ilościowe w przywozie, w rozumieniu art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a tym samym podważenie zasady swobodnego przepływu towarów, jako jednej z podstawowych zasad funkcjonowania Unii Europejskiej.

Zdaniem Prezesa UOKiK, powyższe argumenty strony – stanowiące próbę wykazania, że przedmiotowy produkt spełniał wymagania jakości handlowej, niezbędne do tego, aby być wprowadzonym na rynek polski pod nazwą konfitura – odnoszące się głównie do polemiki w zakresie znaczenia pojęcia konsystencji żelowanej (zawartego w sprawozdaniach z badań nr 222 i nr 195/2013), należy uznać za bezzasadne, na gruncie obowiązujących przepisów prawa. Zważyć bowiem należy, że przepisy unijne nie ustanawiają wymagań dla produktów o nazwie konfitura, a jedynie dla dżemów, galaretek i marmolad oraz słodzonego przecieru z kasztanów jadalnych. Wymagania dla konfitur zostały określone w przepisach krajowych, a więc w kwestii metod badawczych także mają zastosowanie przepisy krajowe. Jak stanowi art. 11 ust. 1 lit. a rozporządzenia (WE) 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 z 30.4.2004, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 882/2004”, metody pobierania próbek i analizy wykorzystywane w kontekście kontroli urzędowych są zgodne z właściwymi regułami wspólnotowymi albo jeżeli takie reguły nie istnieją, z uznanymi międzynarodowo regułami lub protokołami, np. zatwierdzonymi przez Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) lub uzgodnionymi w ustawodawstwie krajowym. Konsystencja w przypadku konfitur, zgodnie z Polską Normą PN-A-75115:2001 „Produkty owocowe – Konfitury”, oceniana jest metodą organoleptyczną, a więc argumenty strony wskazujące, że w oparciu o tego typu badania nie można ocenić jakości tego produktu, należy uznać za chybione.

Strona podniosła w pkt 2 odwołania zarzut naruszenia przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej i przepisami rozporządzenia MRiRW,

poprzez błędne ich zastosowanie i niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji uznanie, że strona wprowadziła do obrotu przedmiotową konfiturę nieodpowiadającą jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, z uwagi na niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. rzekomo wyraźnie żelowaną konsystencję, a w konsekwencji nałożenie kary pieniężnej na stronę. Strona uważa, że wykładnia tych przepisów i wyznaczenie kryteriów, które pozwalają na odróżnienie konsystencji żelowanej od niezżelowanej, wydają się niezbędne dla ustalenia, czy produkt spełnia wymagania jakości handlowej w tym zakresie. Jej zdaniem, w sytuacji, gdy brak jest definicji legalnej danego pojęcia – w tym przypadku konsystencji żelowanej lub niezżelowanej – przyjęcie jednoznacznej jego interpretacji na niekorzyść strony, narusza zasadę wyrażoną w art. 8 Kpa, natomiast pominięcie w decyzji wykładni kluczowego dla sprawy terminu żelowania, czyni ją wadliwą i w związku z tym żadne badania – w tym przypadku badania organoleptyczne – nie mogą decydować o tym, czy produkt jest zgodny z wymaganiami jakości handlowej, czy też nie. Dodała, że zastosowanie do produkcji pektyn w charakterze substancji żelujących, nie powoduje, że otrzymany produkt można uznać za produkt o konsystencji żelowanej. Nadmieniła, że skoro organ pierwszej instancji nie ustalił kryteriów żelowania (w tym nie ustalił, jaka ilość pektyn prowadzi do powstania produktu o konsystencji żelowanej), nie było podstaw do zakwestionowania przedmiotowej konfitury, a więc i do wymierzenia stronie kary za wprowadzenie tego produktu do obrotu.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe zarzuty są niezasadne. Należy zauważyć, że wymagania jakości handlowej dla konfitur, w zakresie konsystencji, zostały jednoznacznie określone w rozporządzeniu MRiRW. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do tego rozporządzenia, konfitura to mieszanina o odpowiednio gęstej, lecz niezżelowanej konsystencji. Przepis ten określa zatem niezżelowaną konsystencję jako właściwą dla konfitury. Mając na względzie, że wyniki badań zawarte w sprawozdaniach z badań nr 222 i nr 195/2013, w zakresie cech organoleptycznych, nie pozostawiają wątpliwości, iż konsystencja przedmiotowej konfitury była żelowana (tj. określono ją w sprawozdaniu z badań nr 222 jako mało charakterystyczną dla konfitury, wyraźnie żelowaną, a w sprawozdaniu z badań nr 195/2013 jako żelowaną masę), należy stwierdzić, że produkt ten słusznie został uznany za nieodpowiadający jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej.

Jak wynika z definicji jakości handlowej, określonej w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, obejmuje ona także cechy organoleptyczne.

Konsystencja jest cechą organoleptyczną, a więc w opinii Prezesa UOKiK badanie jej przy pomocy metody organoleptycznej jest wystarczające. Gdyby było inaczej, parametr ten w przypadku produktów o nazwie konfitura byłby zdefiniowany wielkością mierzalną.

Podkreślenia wymaga, że ocena organoleptyczna jest powszechnie stosowaną metodą oceny jakości środków spożywczych, która pozwala na zweryfikowanie, czy produkt posiada odpowiednie cechy organoleptyczne, które wynikają ze sposobu wytwarzania. Jeżeli proces produkcji jest właściwie prowadzony, dozwolony w świetle obowiązującego prawa dodatek pektyn do konfitur, nie zapoczątkuje procesu żelowania. Nie ulega zatem wątpliwości, że zadeklarowanie pektyn w składzie przedmiotowej konfitury nie może być traktowane samo

w sobie jako żelowanie. Należy zwrócić uwagę, że każdy produkt pobrany w toku urzędowej kontroli żywności jest badany w akredytowanych laboratoryjnych, zarówno pod względem cech organoleptycznych, jak i cech fizykochemicznych, uwzględniając, że produkt zgodny z wymaganiami jakości pod względem cech fizykochemicznych może posiadać niewłaściwe cechy organoleptyczne, wskazujące na błędy popełnione na etapie wytwarzania.

Strona podniosła w pkt 3 odwołania zarzut naruszenia przepisów art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej i przepisami rozporządzenia MRiRW, poprzez przyjęcie błędnej ich wykładni i uznanie, że przedmiotowa konfitura nie spełniała wymagań jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, co skutkuje jej zdaniem uniemożliwieniem wprowadzania na rynek polski produktu, który jest legalnie produkowany i dystrybuowany na terenie Unii Europejskiej pod nazwą konfitura, a w konsekwencji nałożenie kary pieniężnej na stronę.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe zarzuty są niezasadne. Należy zauważyć, że wymagania jakości handlowej dla konfitur nie zostały zharmonizowane w przepisach Unii Europejskiej, tj. w dyrektywie 2001/113/WE. Z tego też względu produkt wyprodukowany w Niemczech, zgodnie z obowiązującymi w tym kraju przepisami, może być umieszczany na polskim rynku, jednak zastosowana w Polsce nazwa takiego produktu musi być zgodna z wymaganiami określonymi w art. 47 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 r. Nr 136 poz. 914 z późn. zm.), to jest nazwa środka spożywczego wyprodukowanego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, pod którą produkt jest wprowadzany do obrotu w tym państwie zgodnie z obowiązującymi w nim przepisami, może być stosowana w oznakowaniu tego produktu wprowadzanego do obrotu na terytorium Polski, jeżeli sama lub w połączeniu z dodatkowym opisem zamieszczonym w jej bezpośrednim sąsiedztwie umożliwia konsumentowi rozpoznanie rodzaju i właściwości tego środka spożywczego oraz odróżnienie go od innych produktów (ust. 2); przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli nazwa środka spożywczego wyprodukowanego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest stosowana na terytorium Polski do oznaczania innych produktów, biorąc pod uwagę ich skład i sposób wytwarzania (ust. 3). Nie można zatem uznać obowiązku przestrzegania wymagań określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia MRiRW w odniesieniu do konfitur za utrudnianie dostępu do rynku polskiego produktowi, który pod nazwą konfitura jest legalnie wytwarzany i dystrybuowany na terenie niektórych krajów Unii Europejskiej. Nasuwa się zatem wniosek, że jeżeli konfitura wyprodukowana w Niemczech nie jest tym samym co konfitura w Polsce (tj. nie spełnia wymagań jakości handlowej dla konfitury), która zawsze musi być zgodna z definicją zawartą w załączniku nr 1 do rozporządzenia MRiRW, to na terenie Polski taki produkt nie może nosić nazwy konfitura. Jak wynika z oznakowania przedmiotowej konfitury, na rynku czeskim i słowackim produkt ten jest wprowadzany do obrotu pod nazwą „džem” (niepowodującą jednak określonych konsekwencji prawnych stosowania zbliżonego do polskiego określenia językowego „dżem”), a tym samym pod nazwą odzwierciedlającą jego rzeczywiste cechy jakościowe w zakresie konsystencji.

Jak już wcześniej podkreślono, nazwę produktu „Konfitüre” określoną w załączniku I do dyrektywy 2001/113/WE w niemieckiej wersji językowej stosuje się dla dżemu i produkt ten posiada odpowiednio zżelowaną konsystencję – „*die geeignete gelierte Konsistenz*”. Jeżeli zatem „konfitura niemiecka” spełnia wymagania na rynku niemieckim nie może spełniać tych wymagań na rynku polskim, gdyż definicje tego produktu na rynku polskim i niemieckim wzajemnie się wykluczają. To prowadzi do wniosku, że przedmiotowa konfitura wytworzona w Niemczech, w rzeczywistości będąca dżemem, w rozumieniu dyrektywy 2001/133/WE i załącznika nr 1 do rozporządzenia MRiRW, z pewnością musiała mieć konsystencję zżelowaną, a więc dodatkowo i z tego powodu, argumenty strony podważające wyniki badań w zakresie konsystencji zawarte w sprawozdaniach z badań nr 222 i nr 195/2013, należą do nietrafne.

Strona podniosła w pkt 4 odwołania zarzut naruszenia przepisów art. 77 § 1 i art. 107 § 1 w związku z art. 80 Kpa, poprzez dowolną ocenę zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego, niewynikającą z jego całokształtu oraz zaniechanie w toku prowadzonego postępowania podjęcia wszelkich niezbędnych czynności zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, w szczególności zastosowania innych niż organoleptyczna, metod badania jakości handlowej.

W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, m.in. poprzez wskazanie stronie przysługujących jej praw, w tym prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. Akta sprawy, w szczególności protokoły kontroli z dnia 3 lipca 2013 r. i sprawozdania z badań nr 222 i nr 195/2013 oraz korespondencja pokontrolna ze stroną i dystrybutorem, wskazują, że cały materiał dowodowy został zebrany, a następnie rozpatrzony w sposób wyczerpujący w toku postępowania administracyjnego.

Należy podkreślić, że okoliczności mające znaczenie dla sprawy i wyjaśnienia stanu faktycznego odpowiadającego rzeczywistości zostały stwierdzone wystarczającym dowodem, w postaci ww. sprawozdań z badań, a więc dwukrotnie wykonanych badań laboratoryjnych, które nie pozostawiają wątpliwości w zakresie niewłaściwej jakości handlowej przedmiotowej konfitury oraz dają podstawę do wydania rozstrzygnięcia podjętego przez organ pierwszej instancji. Jak już wcześniej wskazano, strona na etapie składania wniosku o zbadanie próbki kontrolnej, po tym jak zapoznała się z wynikami badań próbki produktu nie zgłosiła uwag do zastosowanej metody badawczej. Zgłosiła je dopiero w toku postępowania administracyjnego, w piśmie z dnia 13 sierpnia 2013 r. Okoliczność, że organ pierwszej instancji nie odniósł się do stanowiska i wyjaśnień strony przedstawionych w tym piśmie, nie oznacza, że zaniechał podjęcia wszelkich niezbędnych czynności zmierzających do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Fakt ten bowiem wskazał w części decyzji dotyczącej stanu faktycznego.

Tym samym, należy stwierdzić, że organ pierwszej instancji działał w granicach i na mocy prawa – co udowodniono powyżej, w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny oraz zastosował obowiązujące normy prawne.

Wobec powyższego, zawarty w odwołaniu wniosek strony o umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie, należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń kontroli, jak i obowiązujących przepisów prawa dotyczących wymierzania kar pieniężnych na gruncie ustawy o jakości handlowej, stąd też postępowanie organu pierwszej instancji w tym zakresie należy uznać za prawidłowe.

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

Prezes UOKiK, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UOKiK 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.

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. Marek Łuczkiwicz
pełnomocnik
NAVO-POLSKA GRUPA DYSTRYBUCYJNA
Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach
ul. Dąbrowskiego 8/4, 42-200 Częstochowa
2. Śląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Katowicach
3. a/a