



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-105(5)/17/GS

Warszawa, 27 listopad 2017 r.

DECYZJA DIH-1/81/2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, t.j.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063 t.j.), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy AJEX-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie od decyzji Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach nr 126/2017 z dnia 17 lipca 2017 r. (Nr akt.: ŻG.8361.87.2017), w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 8 788,48 zł (słownie: osiem tysięcy siedemset osiemdziesiąt osiem złotych 48/100), z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech partii ryb mrożonych zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 ww. ustawy o jakości handlowej, tj. produktów o nazwie:

- 1) Mintaj filety (*Teragra chalcogramma*) bez skóry, indywidualnie mrożone, glazurowane, z dodaną wodą o wartości 2 543,20 zł,
- 2) Limanda żółtopłetwa filety bez skóry z dodaną wodą, mrożone, glazurowane IQF (*Limanda aspera*) o wartości 4 838,40 zł,
- 3) Nototenia falklandzka tusze (*Patagonotothen Ramasayi*) glazurowana o wartości 1 064,40 zł,

utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 5 – 7 kwietnia 2017 r. przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach, zwanego dalej „Świętokrzyskim WIIH”, w hurtowni zlokalizowanej przy ul. Zagnańskiej 71 w Kielcach, należącej do przedsiębiorcy AJEX-POL z siedzibą w Częstochowie, zwanego dalej również „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych próbki z trzech partii ryb mrożonych (protokół pobrania próbki nr 105818 z 5 kwietnia 2017 r.), tj:

1. z partii w ilości 440 kg o wartości 2 543,20 zł próbkę produktu o nazwie „Mintaj filety (*Theraga chalcogramma*) bez skóry indywidualne mrożone, glazurowane z dodaną wodą. Glazura 35%. Składniki: filet z ryby, woda, stabilizator E451. Produkt głęboko mrożony. Po rozmrożeniu ponownie nie zamrażać. Pochodzenie: Chiny. Obszar połowu: FAO 61. Metoda produkcji: złowione w morzu. Narzędzia połowowe: włoki. Importer: Triton Poland Sp. z o.o., ul. Polska 20, 81-339 Gdynia. Producent: Dalian Chenghong Seafoods Co., LTD” – zwanego dalej „*filetami z mintaja*”;
2. z partii w ilości 360 kg o wartości 4 838,40 zł próbkę produktu o nazwie „Limanda żółtopłetwa filety bez skóry z dodaną wodą, mrożone, glazurowane IQF (*Limanda aspera*) Glazura 30%. Składniki: filety bez skóry (70%), woda, stabilizator E451. Produkt głęboko mrożony. Nie zamrażać po rozmrożeniu. Pochodzenie: Chiny. Obszar połowu: FAO 61. Metoda produkcji: złowione w morzu. Narzędzia połowowe: włoki. Importer: Nord Capital Sp. z o.o., ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo. Producent: EU Appr. No: 2100/02187” – zwanego dalej „*filetami z limandy*”;
3. z partii w ilości 120 kg o wartości 1 064,40 zł próbkę produktu o nazwie „Nototenia falklandzka tusze (*Patagonotothen Ramasayi*) glazurowana, rozmiar ryby 100 – 300 g. Składniki: nototenia falklandzka tusze, glazura 20%. Produkt głęboko mrożony. Chronić przed rozmrożeniem. Po rozmrożeniu nie zamrażać powtórnie. Kraj pochodzenia: Hiszpania. Obszar połowu: FAO 41. Metoda produkcji: złowione w morzu. Narzędzia połowowe włoki. Wyprodukowano przez: Intersa Poland R.B. Góra sp. J. Zakłady rybne – Chłodnia, 62-200 Gniezno, z towaru i na zlecenie: Triton Poland Sp. z o.o. ul., Polska 20, 81-339 Gdynia” – zwanego dalej „*tusze z nototeni*”.

Jednocześnie z pobraniem próbek produktów zabezpieczono próbki kontrolne i pozostawiono je pod nadzorem kontrolowanego, co udokumentowano w protokole pobrania próbki nr 105818 z 5 kwietnia 2017 r.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Kielcach – zwane dalej „*Laboratorium w Kielcach*” – wykazały, że:

1. filety z mintaja nie odpowiadały deklaracji w oznakowaniu z uwagi na wyższą zawartość glazury (deklaracja 35%, wynik badania $41\% \pm 4$). Ponadto stwierdzono niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. osłabioną, zbyt miękką i mazistą teksturę, obfity wyciek, wyraźnie osłabiony smak oraz niezachowaną, gąbczastą i rozpadającą się teksturę po ugotowaniu. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 101 z dnia 19 kwietnia 2017 r.;
2. filety z limandy nie odpowiadały deklaracji w oznakowaniu z uwagi na wyższą zawartość glazury (deklaracja zgodnie z oznakowaniem z wyliczenia 30%, wynik badania $42\% \pm 4$). Ponadto stwierdzono niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. lekko osłabioną sprężystość tkanki mięsnej oraz obecny obfity wyciek po rozmrożeniu. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 102 z dnia 19 kwietnia 2017 r.;

3. tusze z nototeni nie odpowiadały deklaracji w oznakowaniu z uwagi na wyższą zawartość glazury (deklaracja 20%, wynik badania 28% ± 3). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 103 z dnia 20 kwietnia 2017 r.

Dodatkowo w trakcie oceny prawidłowości oznakowania zakwestionowano filety z mintaja z uwagi na brak wskazania w oznakowaniu nazwy obszaru połowu FAO przy zastosowaniu terminologii zrozumiałej dla konsumenta, na którym produkt został złowiony (podano jedynie informację „FAO 61” bez określenia czego ten zapis dotyczy, co stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 1 pkt c) w związku z art. 38 ust. 1 pkt a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1379/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku produktów rybołówstwa i akwakultury, zmieniające rozporządzenia Rady (WE) nr 1184/2006 i (WE) nr 1224/2009 oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 104/2000 (Dz. U. UE L 354 z 28.12.2013 s.1 z późn. zm.).

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 15 maja 2017 r. Świętokrzyski WIIH poinformował przedsiębiorcę AJEX-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech partii ryb mrożonych zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Jednocześnie Świętokrzyski WIIH poinformował stronę o prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, przegłądania akt sprawy, a także wezwał do przekazania informacji o wielkości osiągniętego przychodu i obrotu za ostatni rok rozliczeniowy. W odpowiedzi na powyższe, strona, pismem z 29 maja 2017 r., poinformowała Świętokrzyskiego WIIH o przychodach i obrotach osiągniętych w 2016 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr 126/2017 z 17 lipca 2017 r. (Nr akt.: AŻ.8361.87.2017), Świętokrzyski WIIH na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy AJEX-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, karę pieniężną w wysokości 8 788,48 zł (słownie osiem tysięcy siedemset osiemdziesiąt osiem złotych 48/100), z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech partii ryb mrożonych (filetów z mintaja, filetów z limandy oraz tusze z nototeni) o łącznej wartości 8 446 zł, zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 ww. ustawy o jakości handlowej.

Pismem nadanym w placówce pocztowej w dniu 4 sierpnia 2017 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odstąpienie od nałożenia kary lub o jej znaczne obniżenie, stosownie do rzeczywistego zakresu naruszenia prawa i właściwej oceny dotychczasowej działalności strony. Strona zarzuciła decyzji Świętokrzyskiego WIIH:

- 1) naruszenie art. 4 ustawy o jakości handlowej poprzez uznanie, że partia ryb limanda nie spełnia wymagań jakości podczas gdy zgodnie z oświadczeniem producenta „mrożony

surowiec rybny z dodaną wodą do wnętrza tkanek z polifosforanami po rozmrożeniu różni się organoleptycznie od surowca bez dodatku wody”,

- 2) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez przyjęcie, że stopień szkodliwości czynu i zakres naruszenia był wysoki, a w związku z tym uznanie organu, że wymierzona kara jest adekwatna do stopnia szkodliwości czynu, zakresu naruszenia oraz dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno – spożywczych.

Pismem z 1 września 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”, podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz wymogami odpowiednich przepisów krajowych.

Jak stanowi art. 8 ust. 5 rozporządzenia 1169/2011, bez uszczerbku dla ust. 2-4 podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione. Art. 8 ww. rozporządzenia stanowi wyjaśnienie zakresów odpowiedzialności podmiotów za informacje przekazywane konsumentom na temat żywności, o której to odpowiedzialności mowa w art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 01.02.2002 r. s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 178/2002*”.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ww. rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji, w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

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

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

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

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

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

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

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

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

Ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wskazuje, 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. Ustalając wysokość kary

pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, w brzmieniu na dzień wydania niniejszej decyzji, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, w toku kontroli przeprowadzonej w hurtowni rybnej, należącej do strony, stwierdzono trzy partie ryb mrożonych, które nie odpowiadały deklaracjom w oznakowaniu z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, tj. filety z mintaja (deklaracja 35%, wynik badania $41\% \pm 4$), filety z limandy (deklaracja zgodnie z oznakowaniem z wyliczenia 30%, wynik badania $42\% \pm 4$) oraz tusze z nototenii (deklaracja 20%, wynik badania $28\% \pm 3$). Dodatkowo filety z mintaja i limandy posiadały niewłaściwe cechy organoleptyczne jak: niejednorodną teksturę od miękkiej do mazistej oraz umiarkowany wyciek, po ugotowaniu smak osłabiony, mało rybny oraz niejednorodną teksturę od miękkiej do gąbczastej. W związku z powyższym Świętokrzyski WIIH uznał, że wprowadzone do obrotu środki spożywcze nie odpowiadają jakości handlowej z uwagi na zafałszowanie i w drodze decyzji administracyjnej, wymierzył karę pieniężną przedsiębiorcy AJEX-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, to jest podmiotowi, który wprowadził do obrotu przedmiotowe artykuły spożywcze. W ocenie Prezesa UOKiK, ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji wskazywały na popełnienie czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a więc skutkowałą wymierzeniem stronie kary określonej w tym przepisie.

Odwołując się od decyzji, strona w pierwszej kolejności wskazała, że nie jest producentem jak również importerem zafałszowanych partii ryb mrożonych. Wskazała przy tym, że tok myślenia prezentowany przez organ pierwszej instancji, polegający na założeniu o odpowiedzialności każdego podmiotu wprowadzającego produkt na rynek, można by również nakładać kary na sklepy odsprzedające produkt klientowi końcowemu.

Odnosząc się do powyższego organ drugiej instancji wyjaśnia, że odpowiedzialność określona w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia produktu do obrotu, przepis nie przewiduje możliwości badania przez organy Inspekcji Handlowej istnienia winy bądź jej braku po stronie podmiotu, u którego wykryto artykuł nieodpowiadający jakości handlowej (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. II GSK 917/11 i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 894/10, które zapadły na gruncie przepisu art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). W prawie żywnościowym pojęcie „wprowadzania do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu (w tym także sprzedaży detalicznej) i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek przez producenta, czy też importera. Pojęcie „obrotu” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jako czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, gdzie czynnością jest „wprowadzenie na rynek” i 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. W rozumieniu tego przepisu, strona – co nie jest przez nią kwestionowane – wskazane w zaskarżonej decyzji produkty posiadała w celu sprzedaży, a więc wprowadziła je do obrotu.

Prezes UOKiK podkreśla, że stosownie do 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. Każdy z tych podmiotów: producent, przetwarzający lub sprzedawca detaliczny, w tym również hurtownik, obciążony jest zatem obowiązkiem przestrzegania wymagań prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, niezależnie od tego, na jakim etapie stwierdzona w toku kontroli nieprawidłowość powstała. Stanowisko w zakresie odpowiedzialności podmiotów działających na każdym etapie obrotu za jakość handlową artykułów rolno-spożywczych znajduje również potwierdzenie w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-315/05 (Dz.U.C331 z 30.12.2006, s. 14) wydanym w trybie prejudycjalnym oraz w ugruntowanej linii orzeczniczej sądów administracyjnych (przykładowo w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r. [sygn. VI SA/Wa 894/10]; w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. [sygn. II GSK 917/11]).

Prezes UOKiK wskazuje również, że stronie została wymierzona kara za wprowadzenie do obrotu partii produktów, które w trakcie kontroli zastano u kontrolowanego w należącej do niego placówce (pozostającej pod jego kontrolą), a nie całych partii produkcyjnych.

Na skutek zaniechania swoich obowiązków, strona wprowadziła do obrotu ww. produkty rybne nie odpowiadające jakości handlowej, a zatem organ pierwszej instancji zasadnie stwierdził, że to strona powinna być podmiotem sankcji określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Zaskarżona decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej przedsiębiorcy AJEX-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie została zatem skierowana do właściwego podmiotu.

Strona wskazała jednocześnie, że ze względu na specyfikę kwestionowanych produktów nie ma możliwości wykonywania badań laboratoryjnych każdej partii otrzymywanego towaru. Zdaniem strony, w związku z tym że kwestionowane produkty pochodzą od producentów działających legalnie, będących pod nadzorem Inspekcji Weterynaryjnej oraz Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno – Spożywczych (dalej jako „IJHARS”), należy przyjąć jako pewne, że towary wyprodukowane przez takie podmioty są dobre, pełnowartościowe i spełniają wszystkie normy jakościowe. Strona wskazała również na wieloletnią współpracę z dostawcami, przyjmując dokumenty dostarczane przez producenta za wiarygodne.

Prezes UOKiK podziela zdanie, że nie jest możliwe wykonywanie badań laboratoryjnych każdej dostarczonej partii towaru. Nawet organy kontrolne (Inspekcja Handlowa, Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno – Spożywczych, Inspekcja Weterynaryjna czy Państwowa Inspekcja Sanitarna) w ramach realizacji swoich zadań nie są w stanie zbadać laboratoryjnie każdej znajdującej się lub przygotowanej do obrotu partii towaru. Dlatego też kontrole prowadzone są wyrywkowo. Od strony, jako profesjonalisty w obrocie rybami i przetworami rybnymi, można wymagać że dołoży wszelkiej staranności ażeby wprowadzane przez nią produkty spełniały wymagania określone przepisami prawa, chociażby przez wyrywkowe badanie dostarczanych partii. Strona mogła już w trakcie przyjmowania produktu na stan magazynowy zweryfikować oznakowanie produktu i jako profesjonalista na rynku ryb powinna z większą ostrożnością odnieść się do produktów gdzie zastosowano wodę z polifosforanami oraz zawierających dużą deklarowaną zawartość glazury. Nadto, jako profesjonalista strona powinna wiedzieć, że zawartość glazury uzasadniona technologicznie to 10%, a zastosowanie wody z polifosforanami nie jest uzasadnione technologicznie.

W związku z powyższym argumentacja strony odwołująca się wyłącznie do możliwości polegania na wieloletniej współpracy z dostawcami i składanymi przez nich oświadczeniami może świadczyć o naruszeniu reguł ostrożności przez stronę, tym bardziej, że przepisy prawa żywnościowego nakładają na nią obowiązek kontrolowania żywności wprowadzanej do obrotu, a dodatkowo, proceder fałszowania ryb mrożonych jest powszechnie znany i wskazane jest dołożenie wszelkiej staranności w tym zakresie.

Strona zarzuciła jednocześnie, że postępowanie w sprawie pokazuje że funkcja ustawy o jakości handlowej, jaką zdaniem strony jest eliminowanie i sankcjonowanie pojawiających się w obrocie spożywczym produktów niewiadomego pochodzenia, produkowanych w warunkach „domowych” bądź „warsztatowych”, została zepchnięta na dalszy plan, a ustawa „stała się źródłem dochodów państwa”.

Prezes UOKiK nie podziela tego podejścia i wskazuje, że celem ustawy o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych jak i stosownego prawodawstwa unijnego, w szczególności rozporządzenia 178/2002, nie jest jedynie eliminowanie i sankcjonowanie pojawiających się w obrocie spożywczym produktów niewiadomego pochodzenia, produkowanych w warunkach „domowych” bądź „warsztatowych”. Wprowadzone do obrotu artykuły rolno – spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oaz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Zaś jakością handlową są cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Prezes UOKiK zauważa, że istotnie, zgodnie z art. 40a ust. 7 ustawy o jakości handlowej kary pieniężne stanowią dochód budżetu państwa, tym niemniej organ drugiej instancji nie

może zgodzić się z poglądem, że kary wymierzane na podstawie przepisów ustawy są nakładane z założeniem zwiększania źródła dochodów państwa. Celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Ochrona interesów konsumentów jest warunkiem przestrzegania przepisów i świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. W przedmiotowej sprawie kara została wymierzona za wprowadzenie do obrotu trzech partii ryb mrożonych zafałszowanych ze względu na zawyżoną w stosunku do deklaracji zawartość glazury. Stan faktyczny sprawy dał podstawy do wymierzenia kary, dlatego też organ pierwszej instancji wymierzył sankcję administracyjną uznając, że niedopuszczalne jest naruszenie prawa bez prawnych konsekwencji wobec podmiotu niestosującego się do wymagań prawa.

W odwołaniu strona wskazała, że niezwłocznie po zapoznaniu się z wnioskami pokontrolnymi poinformowała dostawców o wykazanych nieprawidłowościach w zakresie jakości handlowej, a także rozpoczęła zwrot zakwestionowanych partii ryb do dostawców oraz że rozważa możliwość zakończenia współpracy z tymi dostawcami. Prezes UOKiK wyjaśnia, że usunięcie nieprawidłowości nie może samo w sobie mieć okoliczności łagodzących w sprawie, ponieważ strona podjęła działania naprawcze dopiero na skutek ujawnienia niezgodności przez inspektorów Inspekcji Handlowej i miały one charakter następczy do działań kontrolnych. Przepisy art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej przewidują karę za określone działania postępowania podmiotów działających na rynku żywności oraz karanie za wprowadzenie do obrotu produktów zafałszowanych. Jednocześnie należy odróżnić dwie odrębne kwestie, mianowicie ukaranie i doprowadzenie do stanu zgodnego z wymogami prawa.

Usunięcie ujawnionych w trakcie kontroli nieprawidłowości oraz podjęcie działań następczych po kontroli nie powoduje automatycznego zwolnienia strony od kary administracyjnej. Mogłoby natomiast ewentualnie skutkować umorzeniem postępowania z art. 18 lub art. 32 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063 t.j.) dotyczących usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Stąd też wniosek strony o umorzenie postępowania w świetle działań podjętych przez stronę, zdaniem Prezesa UOKiK jest niezasadny. Potwierdzenie słuszności podejścia organów Inspekcji Handlowej znajduje się w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 9 czerwca 2016 r. w sprawie VI SA/Wa 2901/15, gdzie sąd stwierdził, iż brak jest przepisu, który unieważniałby obowiązek organu do wymierzenia kary na skutek wykonania przez podmiot zaleceń pokontrolnych odnoszących się do naruszenia, za które nakłada się karę w decyzji.

Ponadto przedstawione przez przedsiębiorcę Triton Poland Sp. z o.o. – producenta filetów z mintaja – wyjaśnienia wskazujące na incydentalny charakter stwierdzonych nieprawidłowości w odniesieniu tylko do kontrolowanych partii nie znajdują uzasadnienia w świetle ustaleń pokontrolnych Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno – Spożywczych. Jak wynika z akt postępowania pierwszoinstancyjnego, po zgłoszeniu nieprawidłowości przez Inspekcję Handlową, IJHARS przeprowadził u tego przedsiębiorcy kontrolę, która wykazała zawyżoną zawartość glazury także dla innego dystrybuowanego przez tę firmę produktu.

Także wyjaśnienia producenta Nord Capital Sp. z o.o. – producenta filetów z limandy - nie są wiarygodne z punktu widzenia interesów konsumentów. Przedsiębiorca ten nie odnosi się w ogóle do zafałszowania polegającego na zawyżeniu glazury w kwestionowanym produkcie, a jedynie przedstawia swoje stanowisko odnośnie skutków stosowania w produkcji polifosforanów (w tym przypadku stabilizatora E 451). Przedsiębiorca wychodzi z błędnego założenia, a strona również błędnie przyjmuje ten tok rozumowania, że sutki dodatku wody i polifosforanów do wnętrza tkanek nie są dla konsumentów oczywiste. Przeciętny konsument, nie będący technologiem żywności, nie wie jaką funkcję w produkcji pełni ten dodatek do żywności. Zdaniem Prezesa UOKiK dodatek polifosforanów w tej grupie produktów nie jest uzasadniony technologicznie. Dodatek polifosforanów do jakiegokolwiek mięsa powoduje wiązanie wody dodanej w mięsie, czego efektem jest zwiększenie masy mięsa. Do tego duża zawartość glazury pozwala producentom obniżyć cenę, niska zaś cena stanowi zachętę do zakupu właśnie takiego produktu. Konsument, na przykładzie kwestionowanych filetów z limandy, na kupowany 1 kg produktu otrzymuje (licząc bez glazury, która jest uzasadniona technologicznie w ilości 10%) ok. 435 gram mięsa ryby, oraz 465 g wody z dodatkiem polifosforanów, która częściowo odparuje, a w większości wypłynie z produktu w trakcie przygotowania do spożycia. Odnośnie filetów z mintaja nie sposób jest nawet ustalić ile faktycznie konsument otrzymałby ryby, ponieważ poza zawartością glazury na opakowaniu, producent nie zamieścił informacji o udziale mięsa ryby w produkcie.

Strona zarzuciła także organowi pierwszej instancji, że przy wymierzaniu kary pieniężnej nieprawidłowo ocenił poszczególne przesłanki zawarte w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, co, jej zdaniem, wpłynęło na wysokość wymierzonej kary pieniężnej, która jest nieproporcjonalna do stwierdzonych nieprawidłowości. Zdaniem strony organ powinien uwzględnić brak umyślności działań podmiotu wprowadzającego zafałszowany produkt oraz to, iż zafałszowanie powstało w wyniku „niedbalstwa dostawców”.

Po przeanalizowaniu decyzji organu pierwszej instancji Prezes UOKiK uznał, że powyższy zarzut jest bezzasadny. Organ pierwszej instancji zastosował i w sposób właściwy uwzględnił przesłanki wynikające z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj. stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jego obrotów, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. W tym miejscu należy zaznaczyć, że odpowiedzialność wynikająca z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej ma charakter obiektywny i powstaje z chwilą naruszenia normy. Obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej opiera się na zasadzie ryzyka (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 października 2013 r., sygn. II OSK 1079/12) i nie jest związana z umyślnością działań podmiotu wprowadzającego do obrotu produkty bądź działań dostawców.

Zdaniem strony istnieje konieczność stwierdzenia, że naruszenie prawa dokonane zostało co najmniej nieumyślnie. W odpowiedzi na powyższy zarzut, Prezes UOKiK wskazuje, że powyższe stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, zawartym w wyroku z 20 października 2015 r. (sygn. II GSK 2001/14), w którym sąd

stwierdził, że dla zastosowania przepisu art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych nie jest konieczne przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu do obrotu zafałszowany artykuł rolno – spożywczy. Sam fakt zachowania wypełniającego znamiona deliktu administracyjnego, a więc zachowania naruszającego wynikającą z przepisu sankcjonującego normę zakazu wprowadzania do obrotu artykułu zafałszowanego uzasadnia zastosowanie sankcji administracyjnej wobec podmiotu naruszającego ten zakaz. Cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej jest jej automatyczne stosowanie wobec podmiotu ponoszącego przypisaną mu obiektywną odpowiedzialność za naruszenie ustawowych obowiązków. Sankcja administracyjna realizuje zasadniczo funkcje prewencyjną, co nie wyłącza jej charakteru dyscyplinująco-represyjnego. Istotą nakładania kary administracyjnej jest jej egzekwowanie respektowania nakazów i zakazów określonych ustawą wobec podmiotów zobowiązanych do ich przestrzegania. Kara pieniężna nie jest więc konsekwencją stwierdzenia dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, co prowadzi do wniosku, że ocena stosunku sprawcy do czynu nie mieści się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt. K 17/97; z 31 marca 2008 r., sygn. akt. SK 75/06, z 7 lipca 2009 r., sygn. akt. K 13/08; z 25 marca 2010 r., sygn. akt P 9/08).

Ustosunkowując się do zarzutu nieproporcjonalności kary wobec stwierdzonych nieprawidłowości, w pierwszej kolejności należy wskazać, że kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (art. 17 ust. 2 zdanie trzecie rozporządzenia 178/2002). W wyroku z 28 lipca 2010 r. (sygn. VI SA/Wa 769/10) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że ze względu na cel ustawy o jakości handlowej jakim jest ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, kary wymierzane w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów zawartych w art. 40a ust. 5 ww. ustawy nie mogą być symboliczne. Ponadto Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 20 października 2015 r. (sygn. II GSK 2001/14) wskazał, że przepis art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 przewiduje, że kara poza proporcjonalnością musi być skuteczna i odstrasżająca. Funkcja prewencyjna i represyjna, to także element kary. Ochrona interesów konsumentów zgodnie, z art. 8 tego rozporządzenia, jest warunkiem przestrzegania przepisów i świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Jak już podniesiono wyżej, celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Wymierzanie więc sankcji w tego rodzaju sprawach ma uwzględniać kryteria ich wymierzania, określone w art. 40a ust. 5 i nie może być symboliczne (por wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2014 r. sygn. akt VI SA/Wa 1009/14).

W odwołaniu strona podniosła również, że kara powinna być dostosowana do możliwości finansowych danego przedsiębiorcy. Analizując prawidłowość postępowania organu pierwszej instancji Prezes UOKiK stwierdził, że Świętokrzyski WIIH miarkując karę wziął pod uwagę między innymi wielkość obrotów oraz przychód strony, czyli wypełnił delegację wynikającą z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej. Wprowadzenie do obrotu

artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej niż 1 000 zł. Jak ustalono w trakcie postępowania przychód strony z pozarolniczej działalności gospodarczej wyniósł w 2016 r. [...] zł. Oznacza to, że organ pierwszej instancji mógł wymierzyć karę w przedziale od 1 000 zł do [...] zł. Kara w wysokości 8 788,48 zł, stanowi zaledwie [...] % możliwej do wymierzenia w przedmiotowej sprawie kary za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno – spożywczych zafałszowanych i oscyluje w granicach wartości zakwestionowanych produktów. W związku z tym zarzut dotyczący wymierzenia zbyt wysokiej kary należy uznać za bezzasadny.

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

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

Argumenty przedstawione przez stronę, jak i zawarty w odwołaniu wniosek o uchylenie decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie o uchylenie decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez odstąpienie od nałożenia kary lub o jej znaczne obniżenie, stosownie do rzeczywistego zakresu naruszenia prawa i właściwej oceny dotychczasowej działalności strony, należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń kontroli, jak i obowiązujących przepisów prawa w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na gruncie ustawy o jakości handlowej. Stąd też postępowanie organu pierwszej instancji w tym zakresie należy uznać za prawidłowe a zaskarżoną decyzję utrzymać w mocy.

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

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

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

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.).

Z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Inspekcji Handlowej
Anna Janiszewska

Otrzymują:

1. AJEX-POL Sp. z o.o.
ul. Gazowa 14
42-202 Częstochowa
2. Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Kielcach
3. a/a