



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-102(4)/15/AgŁ

Warszawa, 4 lutego 2016 r.

DECYZJA DIH-1/15/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.), art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie od decyzji Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Gdańsku nr ŻN.D.86.2015.SŻ z dnia 28 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.495.2015.SŻ.ML), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono:

- karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej za wprowadzenie do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej siedemdziesięciu rodzajów wyrobów kulinarnych;
 - karę pieniężną w wysokości 2 000 zł (słownie: dwa tysiące złotych) na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o jakości handlowej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej jednej potrawy o nazwie „Pizza Margherita”;
- 1) uchyla zaskarżoną decyzję w części oznaczonej jako pkt I, to jest w zakresie wymierzenia przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej w wysokości 500 zł za wprowadzenie do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej siedemdziesięciu rodzajów wyrobów kulinarnych oraz umarza postępowanie pierwszej instancji w tej części;
 - 2) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję w części oznaczonej jako pkt II, to jest w zakresie wymierzenia przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej w wysokości 2 000 zł za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej jednej potrawy o nazwie „Pizza Margherita”.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 29-31 lipca 2015 r. (upoważnienie nr ŻN.057.495.2015.ML), przez inspektorów reprezentujących Pomorskiego Wojewódzkiego

Inspektora Inspekcji Handlowej w Gdańsku, zwanego dalej „Pomorskim WIIH”, w lokalu „Pizza Dominium” w Gdańsku przy al. Grunwaldzkiej 141, należącej do przedsiębiorcy „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajduje się m.in. „Pizza Margherita” z udziałem sera.

W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, inspektorzy zakupili m.in. średnią „Pizzę Margharita” z serem – w ilości jednej porcji o wartości 10,75 zł, z zastosowaniem upustu 50 % od ceny detalicznej wynoszącej 21,50 zł (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00).

W toku kontroli sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania zakupionej potrawy. Jak ustalono, do jej produkcji nie użyto – wbrew deklaracji – sera, tylko produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, stosownie do oświadczenia asystenta kierownika lokalu z 29 lipca 2015 r., będącego osobą czynną w lokalu, w rozumieniu art. 97 Kc.

Ponadto, w lokalu nie stwierdzono sera, tylko produkt zadeklarowany na etykiecie opakowania zbiorczego jako „Piccorella Wiórka Analog Sera” – produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, masa netto 2 kg, składniki: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczka, regulator kwasowości E 260 (zawartość tłuszczu w suchej masie 37-39 %), data produkcji „01.07.2015”, data minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 31.07.2015”, wyprodukowany przez O.S.M. Szczurowa, Rynek 18, 32-820 Szczurowa, zakupiony według faktury VAT nr 9101459844 z 15 lipca 2015 r. – w ilości 24 opakowań zbiorczych o łącznej wartości 647,76 zł i ilości 48 kg (26,99 zł/op.). Na podstawie deklaracji zawartej w cenniku i karcie menu ustalono, że w ofercie nie deklarowano sprzedaży dań z udziałem analogów sera, natomiast dla wszystkich potraw jako składnik oferowano ser.

Niezależnie od powyższego, do badań laboratoryjnych pobrano próbkę analogu sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” z ww. partii (w ilości 0,506 kg) oraz próbkę pizzy z zakupu kontrolnego (w ilości 1 sztuki), w celu ich zbadania na zawartość tłuszczu obcego – co udokumentowano w protokole pobrania próbki produktu nr 093257 z 29 lipca 2015 r.

Równocześnie z ww. partii analogu sera pobrano i zabezpieczono dodatkową próbkę, w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań laboratoryjnych (próbkę kontrolną), którą pozostawiono w placówce pod nadzorem asystenta kierownika lokalu – co udokumentowano w protokole pobrania próbki kontrolnej nr 093256 z 29 lipca 2015 r.

W toku kontroli sprawdzono prawidłowości oznakowania wszystkich oferowanych do sprzedaży rodzajów wyrobów kulinarnych i zakwestionowano siedemdziesiąt z nich o łącznej wartości 1 475,70 zł, tj.:

- 8 rodzajów przystawek o łącznej wartości 63 zł;
- 27 rodzajów pizzy o łącznej wartości 788,5 zł;
- 6 rodzajów pierogów włoskich o łącznej wartości 141 zł;
- 7 rodzajów sałatek o łącznej wartości 152,5 zł;
- 6 rodzajów makaronów o łącznej wartości 123 zł;
- 2 rodzaje lasagne o łącznej wartości 50 zł;
- 3 rodzaje makaronów zapiekanych o łącznej wartości 71,5 zł;
- 2 rodzaje zup o łącznej wartości 18 zł;
- 6 rodzajów „antipasti” o łącznej wartości 38,5 zł;

– 3 rodzaje deserów o łącznej wartości 29,7 zł;

z uwagi na niepodanie w cenniku i karcie menu lub w inny sposób, w miejscu bezpośrednio dostępnym dla konsumentów informacji o substancjach lub produktach powodujących alergie lub reakcje nietolerancji (składnikach alergennych), co stanowiło naruszenie treści § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych”, a także art. 44 ust. 1 lit. a) 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 (UE) nr 1169/2011”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 31 lipca 2015 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.495.2015.SŻ.ML), a także w dołączonych do niego dokumentach, w tym m.in. fakturze VAT nr 9101459844 z 15 lipca 2015 r., oświadczeniu asystenta kierownika lokalu z 29 lipca 2015 r., wydrukach zdjęć przedstawiających etykietę opakowania zbiorczego produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”.

Protokół kontroli przekazano kontrolowanemu w piśmie z 4 sierpnia 2015 r., w drodze wystąpienia pokontrolnego, wraz z wnioskiem o podjęcie działań mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości oraz ustalenie przyczyn ich powstania.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie, wykazały, że obie pobrane w toku kontroli próbki ww. wyrobów zawierają tłuszcz obcy w tłuszczu mlecznym (tj. próbka analogu sera – na poziomie 90,66 %, przy niepewności wyniku 9,16 %, a próbka pizzy – na poziomie 90,64 %, przy niepewności wyniku 9,15 %) – co udokumentowano, odpowiednio w sprawozdaniach z badań nr 405/2015 i nr 406/2015 z 7 sierpnia 2015 r.

O wynikach badań laboratoryjnych oraz o prawie do wnioskowania o zbadanie próbki kontrolnej analogu sera kontrolowany został poinformowany w piśmie z 13 sierpnia 2015 r.

Kontrolowany nie wystąpił z ww. wnioskiem, natomiast odpowiadając na wystąpienie pokontrolne z 4 sierpnia 2015 r. wyjaśnił w piśmie z 20 sierpnia 2015 r., że po zapoznaniu się z wynikami kontroli w spółce przeprowadzona została kontrola wewnętrzna mająca na celu przeanalizowanie treści zawartych w menu ze specyfikacjami producentów poszczególnych składników potraw, jak również inwentaryzacja wyposażenia lokali oraz stanu magazynów. Oświadczył, że podjął natychmiastowe działania mające na celu usunięcie nieprawidłowości wskazanych w wystąpieniu pokontrolnym, polegające na:

- 1) dostarczeniu do lokalu aktualnego menu zawierającego wykaz składników przy każdej z oferowanych potraw oraz zastąpieniu stosowanego do tej pory słowa „ser” określeniem „Piccorella”. Nadmienił, że wprowadzenie tych zmiany było jedynym działaniem, jakie można było podjąć w tak krótkim czasie, zważywszy, że zmiana menu w całej sieci jest dużym, czasochłonnym i kosztownym przedsięwzięciem;

2) dostarczeniu do lokalu kilkunastu wykazów potraw, z uwzględnieniem alergenów, które są dostępne dla klientów, a także uwidocznieniu tej informacji dodatkowo przy kasie.

Ponadto poinformował, że prowadzi zaawansowane prace nad opracowaniem nowej karty menu oraz specjalnej zakładki na stronie internetowej, w której uwzględnione zostaną wyniki kontroli wewnętrznej, a także podane zostaną informacje o alergenach.

Odnosząc się do przyczyn stwierdzonych nieprawidłowości (tj. użycia w oferowanej pizzy zamiast zadeklarowanego sera – produktu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”), wyjaśnił, że były one wynikiem błędów w komunikacji pomiędzy poszczególnymi działami spółki (tj. Działem Operacyjnym odpowiedzialnym za dostawy towarów do lokali, a Działem Marketingu przygotowującym projekt menu). Podkreślił, że nie miał na celu wprowadzenia konsumentów w błąd co do jakości oferowanych dań. Dodał, że od ponad 20 lat pracuje nad pozycją marki, zdając sobie sprawę z tego, iż zaufanie i zadowolenie klientów jest podstawą sukcesu w branży gastronomicznej. Kontrolowany stara się wykazać, że użycie w menu słowa „ser” było niefortunnym skrótem myślowym użytym przez twórców karty dań, bez zamiaru wprowadzenia w błąd oraz bez znajomości konsekwencji prawnych. Zapewnił jednak, że od 7 sierpnia 2015 r. lokal dysponuje tylko aktualnymi kartami menu.

Na podstawie powyższych ustaleń, Pomorski WIIH stwierdził, że:

- siedemdziesiąt ww. rodzajów wyrobów kulinarnych było artykułami rolno-spożywczymi nieodpowiadającymi jakości handlowej określonej w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, a także art. 44 ust. 1 lit a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwagi na niepodanie w cenniku i karcie menu lub w inny sposób, w miejscu bezpośrednio dostępnym dla konsumentów informacji o składnikach alergicznych;
- jedna ww. potrawa o nazwie „Pizza Margherita” była artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, z uwagi na podanie w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano ser, podczas gdy faktycznie do jej produkcji nie stosowano sera, tylko jego analog o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”).

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 28 września 2015 r., Pomorski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia, na podstawie:

- art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej siedemdziesięciu ww. rodzajów wyrobów kulinarnych;
- art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. potrawy o nazwie „Pizza Margherita”;

informując także o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Ponadto, w odrębnym piśmie z 28 września 2015 r. wezwał ją do wyliczenia i przekazania informacji o wielkości obrotów za rok 2014.

Strona przekazała żądane informacje w piśmie z 5 października 2015 r. w postaci oświadczenia o obrocie netto z działalności spółki za rok 2014. Biorąc nadto pod uwagę, że przedmiotem wszczętego postępowania administracyjnego jest wymierzenie kary pieniężnej m.in. w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a na wysokość tej kary mają wpływ przesłanki określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy, strona zwróciła uwagę na: małą szkodliwość czynu (jej zdaniem, użycie niewłaściwego określenia w nazwie składnika danej potrawy nie powodowało zagrożenia życia i zdrowia konsumentów, ani też nie wprowadzało ich w błąd, zwłaszcza, iż nie zgłaszali oni uwag), brak zawinienia (jej zdaniem, stwierdzone nieprawidłowości nie były zawinione, gdyż powstały w wyniku błędów w komunikacji i zostały niezwłocznie naprawione), zakres naruszenia, który nie obejmuje większości menu. Podkreśliła, że wobec innych dań z oferty nie było żadnych zastrzeżeń zarówno ze strony Inspekcji Handlowej, jak i ze strony klientów, oraz że nie odniosła ona żadnych korzyści majątkowych z tytułu stwierdzonych niezgodności. Na marginesie wskazała, że za naruszenie, które jest przedmiotem niniejszego postępowania została już ukarana karą pieniężną przez Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach w drodze decyzji nr 126/2015 z dnia 10 września 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.154.2015).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr ŻN.D.86.2015.SŻ z dnia 28 października 2015 r. (doręczoną stronie 2 listopada 2015 r.), Pomorski WIIH wymierzył stronie:

- karę pieniężną w wysokości 500 zł, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej siedemdziesięciu ww. rodzajów wyrobów kulinarnych;
- karę pieniężną w wysokości 2 000 zł, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. potrawy o nazwie „Pizza Margherita”.

Pismem z 16 listopada 2015 r. (nadanym 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, wnosząc o jej uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji (art. 138 § 2 Kpa) lub o jej uchylenie w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości (art. 138 § 1 pkt 2 Kpa). Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 w związku z art. 77 § 1 i art. 80 Kpa, poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na:
 - założeniu, że alergeny występują w siedemdziesięciu ww. rodzajach potraw, podczas gdy skontrolowano tylko jedną z nich, oraz założeniu, że informacji o alergenach nie podano w sposób dostępny dla konsumentów;
 - braku ustaleń, w jakim okresie stosowano ww. produkty w lokalu;
- 2) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 40a ust. 5 tej ustawy oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenie stronie kary pieniężnej w wysokości 2 000 zł, na skutek niewłaściwego zastosowania tego przepisu, poprzez błędną ocenę przesłanek

uzasadniających wymierzenie tej kary, w szczególności poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia strony i zakresu naruszenia;

- 3) art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej w związku z § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenie stronie kary pieniężnej w wysokości 500 zł, na skutek niewłaściwego zastosowania tego przepisu, poprzez założenie, że brak w cenniku i karcie menu informacji o alergenach oznacza także niepodanie tych informacji w inny dostępny dla konsumentów sposób.

Pismem z 4 grudnia 2015 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, w świetle 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 skorzystała z przysługujących jej uprawnień i 7 stycznia 2016 r. ustanowiony przez nią pełnomocnik (upoważnienie z 4 stycznia 2016 r.) stawił się w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przeglądanie akt sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 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.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej – importer danego środka na rynek Unii Europejskiej. Jak wynika z tego artykułu, 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 z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (ust. 2), a bez uszczerbku dla tego przepisu, 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 (ust. 5).

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe

wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Pojęcie jakości handlowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy, jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Zgodnie z zasadą ogólnego informowania określoną w art. 7 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego 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 (ust. 1 lit. a), oraz 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 spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (ust. 1 lit. d), a także informacje te muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta (ust. 2).

Wymagania jakości handlowej dotyczące podawania wykazu składników (w tym także informacji o składnikach alergennych) w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w lokalach gastronomicznych) zostały określone w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych w związku z art. 44 ust. 1 i 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

Przepis art. 44 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 stanowi w ust. 1 lit. a), że w przypadku oferowania środków spożywczych do sprzedaży konsumentom finalnym lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta lub ich pakowania do bezpośredniej sprzedaży przekazanie danych szczegółowych określonych w art. 9 ust. 1 lit. c) (tj. informacji o substancjach lub produktach powodujących alergię lub reakcje nietolerancji) jest obowiązkowe, a w ust. 2, że państwa członkowskie mogą przyjmować przepisy krajowe dotyczące sposobu udostępniania tych danych szczegółowych lub ich elementów, oraz – w stosownych przypadkach – form ich wyrażania i prezentacji. Wymagania w tym zakresie zostały określone w § 19 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych. Przepis ten stanowi w ust. 1 pkt 3, że dla środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczanie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i załączniku VI (art. 18 ust. 2), z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia (tj. informacji o substancjach lub produktach powodujących alergię lub reakcje nietolerancji), a w ust. 2, że ww. informacje podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu. Należy zwrócić

uwagę, że w załączniku II do rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 wymieniono 14 rodzajów składników alergennych.

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, nazwa środka spożywczego jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, stosownie do art. 2 ust. 2 lit. n). Zgodnie z pkt 4 część A załącznika VI do tego rozporządzenia, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania lub naturalnej obecności oczekują konsumenci, został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem, etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia: bezpośrednio w pobliżu nazwy produktu (lit. a), oraz z wykorzystaniem rozmiaru czcionki o wysokości x wynoszącej co najmniej 75 % wysokości x nazwy produktu i nie mniejszego niż minimalny rozmiar czcionki wymagany w art. 13 ust. 2 niniejszego rozporządzenia (lit. b).

Wymagania jakościowe dla serów zostały określone w części III załącznika VII do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz. U. L 347 z 20.12.2013 s. 671 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1308/2013”, w szczególności w pkt 2, 5 i 6.

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:

- dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej (lit. a);
- w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą (lit. b);
- 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 (lit. c).

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, na mocy 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, natomiast każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, na mocy art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy, 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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na podstawie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej (w brzmieniu obowiązującym w dniu

orzekania przez organ drugiej instancji), 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, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w placówce należącej do „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie przez inspektorów reprezentujących Pomorskiego WIIH, stwierdzono, że wprowadzone do obrotu przedmiotowe potrawy, tj.:

- siedemdziesiąt ww. rodzajów wyrobów kulinarnych było artykułami rolno-spożywczymi nieodpowiadającymi jakości handlowej określonej w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, a także art. 44 ust. 1 lit a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwagi na niepodanie w cenniku i karcie menu lub w inny sposób, w miejscu bezpośrednio dostępnym dla konsumentów, informacji o składnikach alergennych – co w ocenie organu pierwszej instancji wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 500 zł;
- jedna ww. potrawa o nazwie „Pizza Margherita” była artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano ser, podczas gdy faktycznie do jej produkcji nie stosowano sera, tylko jego analog o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”) – co w ocenie organu pierwszej instancji wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 2 000 zł.

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.

W świetle powyższego, Pomorski WIIH w drodze decyzji nr ŻN.D.86.2015.SŻ z dnia 28 października 2015 r. wymierzył powyższe kary pieniężne „Dominium” S. A. z siedzibą w Warszawie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotowe potrawy.

Strona podniosła w pkt 1 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 7 w związku z art. 77 § 1 i art. 80 Kpa, poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, polegające na: założeniu, że alergeny występują w siedemdziesięciu ww. rodzajach potraw, podczas gdy skontrolowano tylko jedną z nich, oraz założeniu, że informacji o alergenach nie podano w sposób dostępny dla konsumentów; jak również braku ustaleń, w jakim okresie stosowano ww. produkty w lokalu. Ponadto, w pkt 3 odwołania strona zarzuciła organowi pierwszej instancji, że dopuścił się naruszenia przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej w związku z § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 500 zł, na skutek niewłaściwego zastosowania tego przepisu, poprzez założenie, że brak w cenniku i karcie menu informacji o alergenach oznacza także niepodanie tych informacji w inny dostępny dla konsumentów sposób.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że ustalenia kontroli, odnoszące się do oznakowania siedemdziesięciu ww. rodzajów potraw zostały opisane w protokole kontroli z 31 lipca 2015 r. (pkt 5). Wynika z nich, że w toku kontroli sprawdzono prawidłowości oznakowania wszystkich oferowanych do sprzedaży rodzajów potraw i zakwestionowano siedemdziesiąt z nich o łącznej wartości 1 475,70 zł (tj. 8 rodzajów przystawek, 27 rodzajów pizzy, 6 rodzajów pierogów włoskich, 7 rodzajów sałatek, 6 rodzajów makaronów, 2 rodzaje lasagne, 3 rodzaje makaronów zapiekanych, 2 rodzaje zup, 6 rodzajów „antipasti” oraz 3 rodzaje deserów), z uwagi na niepodanie w cenniku i karcie menu lub w inny sposób, w miejscu bezpośrednio dostępnym dla konsumentów informacji o składnikach alergicznych występujących w tych potrawach, co stanowiło naruszenie treści § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, a także art. 44 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011. Prezes UOKiK zauważył, że zebrany w aktach sprawy materiał dowodowy nie dokumentuje w sposób wyczerpujący stanu faktycznego w odniesieniu do ww. rodzajów potraw. Przede wszystkim nie daje on podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, że strona miała obowiązek uwidocznienia w oznakowaniu tych potraw składniki alergenne. Z akt spraw nie wynika, na podstawie jakich dokumentów organ pierwszej instancji dokonał ustaleń, że w zakwestionowanych potrawach występują składniki alergenne. Prezes UOKiK nie dysponuje zatem informacjami, na podstawie których można byłoby wywnioskować obecność alergenów w ww. rodzajach potraw, a w związku z tym nie można niepodważalnie stwierdzić, że strona wprowadziła do obrotu nieodpowiadające jakości handlowej przedmiotowe potrawy. Dodatkowo wskazać należy na zasadę rozpatrywania wątpliwości na korzyść strony postępowania. Z uwagi na brak istotnych informacji, mających znaczenie dla oceny zarzucanego stronie czynu, nie można jednoznacznie stwierdzić, czy potrawy te zasadnie kwestionowano w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę wątpliwości strony wyrażone w odwołaniu, dotyczące sposobu podawania informacji o potrawach wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych (w tym także informacji o składnikach alergicznych), należy zaznaczyć, że z przepisu § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych wynika wprost, iż informacje te podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego (w tym przypadku w cenniku lub karcie menu) lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu, co oznacza, że informacje te muszą być bezpośrednio dostępne dla konsumentów w miejscu sprzedaży, czyli znajdować się w bezpośrednim sąsiedztwie tych produktów, a także muszą być uwidocznione w sposób czytelny i widoczny dla konsumentów. Odnosząc się do kwestii bezpośredniej dostępności, należy zwrócić uwagę, że konsumenci muszą mieć bezpośrednią możliwość zapoznania się z informacjami przysługującymi im z mocy prawa, bez konieczności podejmowania dodatkowych starań o uzyskanie ich od pracowników lokalu. Konieczność podjęcia takich działań powoduje w rzeczywistości utrudnienie w zakupie, co może skutkować utratą zainteresowania konsumenta pewnymi informacjami (np. wykazem składników), a w konsekwencji zakupem produktu niezgodnego z jego oczekiwaniami lub stanowiącego dla niego zagrożenie (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1652/10). Tym samym, należy uznać, że samo posiadanie wymaganych informacji, bez podania ich w cenniku i karcie menu

lub w inny sposób, w miejscu bezpośrednio dostępnym dla konsumentów, udostępnianie ich na stronie internetowej spółki, podczas gdy produkty oferowane są na miejscu w lokalu, bądź przekazywanie informacji ustnych przez pracowników lokalu na życzenie konsumentów, nie zastępuje uwidocznienia tych informacji w miejscu sprzedaży. Takie działania nie sposób uznać za zgodne z ww. przepisem, jak również z jego celem, jakim jest prawidłowe oznakowanie środków spożywczych oferowanych konsumentom. Innym sposobem, oprócz cennika i karty menu, może być tablica zawierająca wymagane informacje, lecz konsument w tym przypadku musi być wyraźnie poinformowany, w którym miejscu tablica ta się znajduje, bez domagania się tej informacji od pracowników lokalu. Ponadto, jak wynika z § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 tego rozporządzenia, wykaz składników podaje się, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (tj. informacji o składnikach alergennych, które spełniają następujące wymogi: są oznaczane w wykazie składników zgodnie z zasadami określonymi w art. 18 ust. 1 z dokładnym odniesieniem do nazwy substancji lub produktu wymienionego w załączniku II i nazwa ta jest podkreślona za pomocą pisma wyraźnie odróżniającego ją od reszty wykazu składników, np. za pomocą czcionki, stylu lub koloru tła – oznaczenie to nie jest wymagane jedynie w przypadkach, gdy nazwa potrawy wyraźnie odnosi się do danej substancji lub produktu).

Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 7 Kpa, w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Jak wynika z art. 77 § 1 i art. 80 Kpa, organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, a to, czy dana okoliczność została udowodniona, ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK powziął wątpliwość co do prawidłowości ustaleń poczynionych przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiących podstawę do zakwestionowania siedemdziesięciu ww. rodzajów potraw. Zebrany w aktach sprawy materiał dowodowy nie dają organowi odwoławczemu możliwość sprawdzenia, czy Pomorski WIIH dokonał prawidłowej kwalifikacji czynu, polegającego na wprowadzeniu przez stronę do obrotu nieprawidłowo oznakowanych przedmiotowych potraw.

Tym samym, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, Prezes UOKiK zobligowany był do uchylecia zaskarżonej decyzji w części oznaczonej jako pkt I, to jest w zakresie wymierzenia stronie, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej w wysokości 500 zł za wprowadzenie do obrotu zakwestionowanych w powyższym zakresie potraw oraz umorzenia postępowania pierwszej instancji w tej części.

Strona podniosła w pkt 2 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 40a ust. 5 tej ustawy oraz art. 104 § 1 i 2 Kpa, tj. wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 2000 zł, na skutek niewłaściwego zastosowania tego przepisu, poprzez błędną ocenę przesłanek uzasadniających wymierzenie tej kary, w szczególności poprzez niewłaściwą ocenę stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia strony i zakresu naruszenia. Jej zdaniem, zaskarżona decyzja zapadła na skutek naruszenia przepisów ustawy o jakości handlowej i powinna zostać

uchylona. Strona podniosła, że organ pierwszej instancji oparł swoje ustalenia wyłącznie na podstawie zakupu jednej potrawy oferowanej w restauracji. Wyjaśniła, że prowadzi szeroką działalność i w swojej ofercie ma wiele potraw. Zwróciła uwagę, że użycie niewłaściwego określenia w nazwie składnika danej potrawy, co zostało uznane przez organ pierwszej instancji za zafałszowanie produktu, nie było celowe i wynikało z błędów w komunikacji, a przy tym niedopatrzenie to nie dotyczyło całej potrawy, tylko jednego z jej składników. Jednocześnie wskazała, że we wszystkich kartach menu nazwa „ser” została niezwłocznie zastąpiona nazwą „Piccorella – analog sera”. Dodała, że podjęła wszelkie możliwe działania mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, na dowód czego, do odwołania dołączyła poprawioną kartę menu. Nadmieniła, że nowa karta menu będzie obowiązywała od 1 stycznia 2016 r. Na marginesie wskazała, że w analogicznej sprawie Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), po rzetelnej analizie wszystkich okoliczności sprawy wymierzył jej karę pieniężną w minimalnej wysokości 1 000 zł.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję w części oznaczonej jako pkt II, to jest w zakresie wymierzenia stronie, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej w wysokości 2 000 zł za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej jednej ww. potrawy o nazwie „Pizza Margherita”, wydano na podstawie ustaleń kontroli opisanych w protokole kontroli z 31 lipca 2015 r. (pkt 1), a także w dołączonych do niego dokumentach, w tym m.in. sprawozdaniach z badań nr 405/2015 i nr 406/2015 z 7 sierpnia 2015 r., fakturze VAT nr 9101459844 z 15 lipca 2015 r., oświadczeniu asystenta kierownika lokalu z 29 lipca 2015 r., wydrukach zdjęć przedstawiających etykietę opakowania zbiorczego analogu sera, z których wynika jednoznacznie, że w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) przedmiotowej potrawy podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu (tj. w składzie tej potrawy wykazano ser, podczas gdy faktycznie do jej produkcji nie stosowano sera, tylko jego analog o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”).

Jak wynika z protokołu kontroli, w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajdowała się m.in. „Pizza Margherita” z udziałem sera. W dniu kontroli, występując w charakterze konsumentów, inspektorzy zakupili m.in. średnią „Pizzę Margharita” z serem. W toku kontroli sprawdzono surowce, jakich użyto do przygotowania zakupionej potrawy. Kontrolę przeprowadzono w obecności asystenta kierownika lokalu, będącego osobą czynną w lokalu, w rozumieniu art. 97 Kc, a więc zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, tj. art. 80 ust. 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, oraz analogicznie brzmiącym art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”. Na podstawie oświadczenia asystenta kierownika lokalu z 29 lipca 2015 r. ustalono, że do produkcji tej potrawy nie użyto sera, tylko jego analogu o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”. Ponadto, w lokalu nie stwierdzono sera, tylko produktu zadeklarowany na etykiecie opakowania zbiorczego jako „Piccorella Wiórka Analog Sera”, zakupiony według faktury VAT nr 9101459844 z 15 lipca 2015 r. (24 opakowania zbiorcze o masie netto 2 kg). Był to produkt podpuszczkowy, parzony, niedojrzewający, zawierający

w składzie: mleko pasteryzowane, tłuszcz roślinny palmowy, sól, zakwas z czynnych kultur bakteryjnych, podpuszczka, regulator kwasowości E 260, o zawartości tłuszczu w suchej masie 37-39 %. Na podstawie deklaracji zawartej w cenniku i karcie menu stwierdzono, że w ofercie nie deklarowano sprzedaży dań z udziałem analogów sera, natomiast dla wszystkich potraw jako składnik oferowano ser. Dodatkowo, chociaż z deklaracji zawartej na etykiecie opakowania zbiorczego wynikało jednoznacznie, że produkt o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” nie jest serem, tylko jego analogiem, zawierającym w składzie tłuszcz roślinny palmowy (tłuszcz obcy), do badań laboratoryjnych na zawartość tłuszczu obcego pobrano próbkę analogu sera z ww. partii oraz próbkę pizzy z zakupu kontrolnego. Jak potwierdziły badania laboratoryjne, obie próbki zawierały tłuszcz obcy w tłuszczu mlecznym na poziomie średnio 90 % (według sprawozdań z badań nr 405/2015 i nr 406/2015 z 7 sierpnia 2015 r.).

Wbrew temu, co strona stara się wykazać w odwołaniu, w toku kontroli podjęto szereg czynności, wynikających z art. 16 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, a przede wszystkim: sprawdzono ofertę sprzedaży zawartą w cenniku i karcie menu, dokonano zakupu potrawy sprawdzającego rzetelność obsługi klientów, dokonano identyfikacji surowców użytych do przygotowania zakupionej potrawy (na podstawie oświadczenia asystenta kierownika lokalu z 29 lipca 2015 r. o rodzajach serów stosowanych do produkcji poszczególnych potraw oraz oględzin etykiety opakowania zbiorczego), a także sprawdzono, jakie surowce znajdowały się w lokalu w dniu kontroli (na podstawie okazanej faktury). Zdaniem Prezesa UOKiK, były to działania wystarczające, aby zweryfikować, czy podane w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) zakupionej potrawy (jak również innych potraw z udziałem sera, znajdujących się w ofercie sprzedaży) są prawdziwe.

Należy podkreślić, że obowiązujące regulacje wprost definiują pojęcie artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. W przytoczonej powyżej treści art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej podano przykładowe wyliczenie okoliczności warunkujących uznanie artykułu rolno-spożywczego za zafałszowany, naruszającego interesy konsumentów w sposób istotny, co w konsekwencji wpływa na zakres odpowiedzialności podmiotu wprowadzającego dany produkt do obrotu. W szczególności zafałszowanie może polegać na podaniu w oznakowaniu (cenniku i karcie menu) produktu niezgodnych z prawdą – w niniejszej sprawie z deklaracją zawartą na etykiecie opakowania zbiorczego – danych w zakresie składu.

Stosownie do art. 7 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego 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 (lit. a), oraz 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 spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem (lit. d).

Wymagania jakości handlowej dotyczące podawania wykazu składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży (w tym także produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych) zostały określone w § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych. Przepis ten nakłada obowiązek podawania ww. informacji

zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a więc m.in. poprzez oznaczanie składników ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (art. 18 ust. 2).

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, nazwa środka spożywczego jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, stosownie do art. 2 ust. 2 lit. n). Należy wskazać, że wymagania jakościowe dla sera zostały określone w części III załącznika VII do rozporządzenia (UE) nr 1308/2013. Zgodnie z tymi przepisami, nazwa ser jest zastrzeżona dla przetworu mlecznego, czyli produktu otrzymywanego wyłącznie z mleka i jest stosowana na wszystkich etapach obrotu (pkt 2, 5 i 6). Ponadto, jak wynika z pkt 4 część A załącznika VI do rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, w przypadku środków spożywczych, w którym komponent lub składnik, których normalnego stosowania oczekują konsumenci (np. sera w pizzy) został zastąpiony innym komponentem lub składnikiem (np. analogiem sera), etykietowanie zawiera – oprócz wykazu składników – jasne wskazanie, że ten komponent lub składnik został użyty w ramach częściowego lub całkowitego zastąpienia. Takiego wskazania przy nazwie zakwestionowanej pizzy w ogóle nie było, co dodatkowo wpływało na możliwość wprowadzania konsumentów w błąd.

Zdaniem Prezesa UOKiK, dyspozycja art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej została spełniona w niniejszej sprawie i wprowadzenie do obrotu przez stronę przedmiotowej potrawy zawierającej w składzie analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera” zamiast zadeklarowanego sera, wprowadzało konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz w sposób istotny naruszało ich interesy, gdyż otrzymywali oni inny produkt, niż wskazywała na to deklaracja zawarta w cenniku i karcie menu, a więc pozbawieni byli oni także możliwości dokonania świadomego wyboru produktu.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiące podstawę do zakwestionowania przedmiotowej potrawy, odpowiadają prawdzie. Należy zauważyć, że ustalenia te nie pozostawiają wątpliwości, że przedmiotowa potrawa była zafałszowana, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c) ustawy o jakości handlowej, a strona posiadała ją w celach sprzedaży – co udowodniono również zakupem kontrolnym, dokonany na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej – a więc wprowadziła do obrotu, w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 (przywołanego w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Zatem, ustalenia te stanowiły podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, w myśl którego każdy, kto wprowadza do obrotu produkty zafałszowane podlega karze pieniężnej określonej w tym przepisie.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu produktów zafałszowanych. Zatem samo stwierdzenie – udowodnienie tego faktu jest przesłanką wystarczającą do nałożenia stosownej kary, która jest karą administracyjną. Bez znaczenia pozostaje – wbrew przekonaniu strony – czy stwierdzona nieprawidłowość powstała w wyniku celowego działania danego podmiotu, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle (por.

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 1371/11).

Okoliczności, na które strona powołuje się w odwołaniu (jak również w ww. pismach z 20 sierpnia i 5 października 2015 r.), że po zapoznaniu się z wynikami kontroli podjęła szereg działań mających na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i zapewnienie skutecznego przestrzegania prawa żywnościowego (takich jak np. kontrola wewnętrzna, inwentaryzacja magazynu oraz prace nad nowym menu), aby w przyszłości nie występowały żadne nieprawidłowości, oraz że stwierdzone nieprawidłowości nie były wynikiem celowego działania, tylko powstały w wyniku błędów w komunikacji i zostały niezwłocznie usunięte, nie mają – wbrew przekonaniu strony – znaczenia dla oceny zasadności wymierzenia jej kary pieniężnej za nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli. Strona jako profesjonalista na rynku była zobowiązana do znajomości i stosowania przepisów związanych z wykonywaną przez nią działalnością. Jak prawidłowo ustalił organ pierwszej instancji, zakwestionowana potrawa była wytwarzana i oferowana do sprzedaży w restauracji należącej do strony, a więc strona miała wiedzę na temat stosowanych do jej produkcji składników i możliwość ich zweryfikowania, w oparciu o deklaracje zawarte na etykietach opakowań zbiorczych, a mimo to, w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) podała niezgodne z prawdą dane w zakresie składu. Deklaracja producenta na etykiecie opakowania zbiorczego wskazywała wyraźnie, że stosowany dla tej potrawy ser to analog sera o nazwie „Piccorella Wiórka Analog Sera”, o znacznie niższych walorach jakościowych niż ser. Strona mając tę wiedzę nie dokonała zmiany w oznakowaniu i podała jako składnik tej potrawy ser. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowej potrawy spoczywał wyłącznie na stronie, zważywszy, że była ona jednocześnie jej wytwórcą.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji uwzględnił wszystkie kryteria określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy.

Biorąc pod uwagę, że strona wniosła zastrzeżenia w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 5 października 2015 r.), co do prawidłowości dokonanej przez organ pierwszej instancji oceny przesłanek zawartych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, mających wpływ na wysokość wymierzonej jej kary pieniężnej, a także uwzględniając, że od 30 listopada 2015 r. obowiązuje nowe brzmienie tego przepisu, na podstawie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

- oceniając stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu przez stronę zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, należy uwzględnić, że stwierdzona nieprawidłowość, polegająca na podaniu w jej oznakowaniu (cenniku i karcie menu) niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu, wprowadzała konsumentów w błąd, co do charakteru i składu produktu oraz godziła istotnie w ich interesy, uniemożliwiając im dokonanie właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, przedmiotowa potrawa została wytworzona z innego, znacznie tańszego składnika (według wiedzy powszechnie znanej) niż zadeklarowany w jej oznakowaniu, a konsumenci nie byli o tym informowani. Podany w cenniku i karcie menu ser nadawał tej potrawie inne cechy jakościowe niż produkt faktycznie stosowany do jej produkcji (tj. „Piccorella Wiórka Analog Sera”), a przy tym stanowił zachętę do

jej zakupu. Trudno zatem zgodzić się z twierdzeniem strony, że nie odniosła ona żadnych korzyści finansowych z tytułu stwierdzonych nieprawidłowości, skoro – jak wykazano powyżej – wprowadziła do obrotu zafałszowany produkt i naruszyła interes ekonomiczny konsumentów. Warto podkreślić, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego częścią składową jest możliwość podejmowania świadomych wyborów, a w niniejszej sprawie wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu uniemożliwiało konsumentom dokonywanie wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, gdyż dopiero rzetelna informacja o produkcie daje podstawy do świadomego wyboru produktu. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, stopień szkodliwości czynu należało ocenić jako wysoki;

- oceniając zakres naruszenia, należy uwzględnić, że stwierdzona niezgodność wskazywała na istotne naruszenie wymagań jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów. Naruszone zostały przepisy unijne w zakresie ochrony oznaczeń produktów mlecznych oraz rzetelnego informowania konsumentów o składzie oferowanych im potraw. Jak wynika z ustaleń kontroli opisanych w protokole kontroli, oprócz jednej zakupionej i zakwestionowanej pizzy, w ofercie sprzedaży znajdowały się także inne potrawy z udziałem sera, tj. innego rodzaju pizze, a więc stosowanie podmiany asortymentowej przy ich produkcji, poprzez zastępowanie sera jego analogiem, czyli surowcem mniej wartościowym, w którym tłuszcz mleczny został prawie w całości zastąpiony tłuszczem obcym, dotyczyło wszystkich tych potraw, zwłaszcza, że w dniu kontroli w lokalu nie było sera, tylko jego substytut, zakupiony 15 lipca 2015 r. w ilości 48 kg (24 opakowań zbiorczych), co może świadczyć o skali tego procederu. Nie mniej istotny jest fakt, że przedmiotową kontrolę wszczęto w związku ze skargą konsumentów zgłoszoną do Stowarzyszenia Konsumentów Polskich, z której wynika, że ta oszukańcza praktyka jest powszechnie stosowana przez sieć restauracji „Dominium”. Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, zakres naruszenia należało ocenić jako wysoki. Bez wpływu na ocenę tej przesłanki pozostają argumenty strony, że zakres naruszenia nie obejmuje większości menu, gdyż dla konsumentów nie jest istotne, jaka była ilość czy wielkość zakwestionowanej potrawy, tylko sam fakt wykrycia jej zafałszowania, które – jak należy przypuszczać z ustaleń kontroli – mogło dotyczyć również innych potraw zawierających w składzie ser, na co wskazują dodatkowo wyjaśnienia strony zawarte w odwołaniu (jak również w ww. piśmie z 20 sierpnia 2015 r.), odnośnie podjętych działań dotyczących zmiany treści cennika i karty menu;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, należy uwzględnić, że wobec strony organ pierwszej instancji po raz pierwszy stwierdził naruszenie przepisów o jakości handlowej;
- oceniając wielkość obrotów oraz przychodu tego podmiotu, należy uwzględnić, że strona przekazała żądane informacje w postaci oświadczenia z 5 października 2015 r. o obrocie netto z działalności spółki za rok 2014. Na podstawie tych informacji, a także danych będących w posiadaniu organu drugiej instancji, tj. oświadczenia strony z 30 września 2015 r. o obrocie netto z działalności spółki za rok 2014 oraz wypełnionego formularza o skali prowadzonego przedsiębiorstwa (przekazanych przez stronę pocztą elektroniczną

w toku odrębnego postępowania administracyjnego prowadzonego przez Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy w sprawie o sygn akt: DT.8361.70.2015 i znanych Prezesowi UOKiK z urzędu) strona została zakwalifikowana do grupy pozostałych przedsiębiorców, w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a nie – jak nieprawidłowo ustalił organ pierwszej instancji – do grupy średnich przedsiębiorców;

- oceniając wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, należy uwzględnić, że strona nie zapewniła rzetelnej informacji o składzie co najmniej dla jednej ww. potrawy, oferowanej do sprzedaży w cenie 21,50 zł lub – po zastosowaniu upustu 50 % od tej ceny (obowiązującego od poniedziałku do piątku do godziny 13.00) – 10,75 zł. Nadto należy wskazać, że wartość zakupionego analogu sera, który potencjalnie mógł być użyty do produkcji potraw zawierających w składzie ser stanowiła kwotę 647,76 zł (26,99 zł/op.).

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane powyżej przesłanki, jakimi należało kierować się przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, były podstawą do wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 2 000 zł, ustalonej przez organ pierwszej instancji. Kara ta, przy minimalnej 1 000 zł i maksymalnej – wyrażonej jako 10 % przychodu strony za rok 2014, mieści się w granicach ustawowych.

Jak stanowi art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzona stronie kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej (w tym bez cech zafałszowania), a także będzie najmniej uciążliwa z możliwych dostępnych środków. Ponadto, spełni ona swoją funkcję prewencyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, przede wszystkim z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności w zakresie zapewnienia rzetelnej informacji o składzie przedmiotowej potrawy.

Odnosząc się do argumentu strony przedstawionego w odwołaniu, że w analogicznej sprawie Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Białymstoku w drodze decyzji z dnia 7 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.201.2015.MS), wymierzył jej karę pieniężną w minimalnej wysokości 1 000 zł, należy wskazać, że postępowanie to było prowadzone w oparciu o ustalenia odrębnej kontroli przeprowadzonej w innej placówce należącej do strony, w związku z czym pozostaje ono bez związku z niniejszą sprawą. Na tych samych zasadach nie można zgodzić się z twierdzeniem strony zawartym w ww. piśmie z 5 października 2015 r., że za naruszenie, które jest przedmiotem niniejszego postępowania została ona już ukarana karą pieniężną przez Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach w drodze decyzji nr 126/2015 z dnia 10 września 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.154.2015).

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a także ustalenie jej wysokości, należy uznać za prawidłowe i zgodne z prawem.

Stosownie do 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 Gdańsku w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej 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 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której: utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję (pkt 1); uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części (pkt 2).

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 2015 r. poz. 613 z późn. zm.).

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