



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-26(4)/15/JS

Warszawa, 3 czerwca 2015 r.

DECYZJA DIH-1/ 38 /2015

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 678), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego „AGA” Sp.j. M.R. GOSZ z siedzibą w Lęborku, od decyzji Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej nr DS.ŻN.D.11.2015.JB z dnia 17 marca 2015 r. (nr akt sprawy: DS.ŻN.8361.322.2014.JB.ASzW.), na mocy której, wymierzono ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 2 000 zł (słownie: dwa tysiące złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej partii ryby mrożonej glazurowanej z uwagi wyższą zawartość glazury oraz niewłaściwe cechy organoleptyczne – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 4 - 12 listopada 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Gdańsku, zwanego dalej również „*Pomorskim WIIH*”, w Hurtowni Spożywczej AGA mieszczącej się w Lęborku przy ul. Krzywoustego 29 K, należącej do Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego „AGA” Sp.j. M.R. GOSZ z siedzibą w Lęborku, zwanej dalej również „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych między innymi próbkę z partii 100 kg (20 kartonów a 5 kg) kostki z fileta morszczuka, mrożonej glazurowanej IQF, glazura 5%, o składzie: morszczuk północnopacyficzny (*Merluccius productus*), filety bez skóry, woda, stabilizator E 451, kraj pochodzenia surowca: Chiny, numer partii produkcyjnej: 214203, najlepiej spożyć przed końcem: 12.2015, producent: Nord Capital Sp. z o.o. z siedzibą w Rekowie Górnym.

Jednocześnie z tej samej partii pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbkę kontrolną.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z dnia 12 listopada 2014 r. (nr akt sprawy: DS.ŻN.8361.322.2014.JB.ASzW.), protokole pobrania próbki produktu nr 094715 z dnia 4 listopada 2014 r. oraz protokole pobrania próbki kontrolnej nr 094716 z dnia 4 listopada 2014 r.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie zwanego dalej „*Laboratorium w Warszawie*” wykazały, że ww. próbka kostki z fileta morszczuka nie odpowiadała deklaracji producenta na opakowaniu zbiorczym z uwagi na wyższą zawartość glazury, stwierdzonej w ilości 9,9% zamiast deklarowanych 5% przy niepewności pomiaru $\pm 0,4\%$, oraz niewłaściwe cechy organoleptyczne z uwagi na bardzo liczne przekrwienia przenikające w głąb tkanki oraz niejednorodną teksturę tkanki mięsnej po obróbce cieplnej. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 471/2014 z dnia 24 listopada 2014 r.

Pismem z dnia 4 grudnia 2014 r. Pomorski WIIH zapoznał stronę z wynikami przeprowadzonych badań laboratoryjnych i poinformował o przysługującym jej prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Pismem z dnia 4 grudnia 2014 r. Pomorski WIIH poinformował również producenta zakwestionowanego produktu, tj. Nord Capital Sp. z o.o., z siedzibą w Rekowie Górnym. W odpowiedzi udzielonej w piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r. producent wyjaśnił, że przyczyną zawyżenia glazury mogło być niewłaściwe przechowywanie produktu, gdyż ocena przeprowadzona przez ww. przedsiębiorcę nie wykazała podwyższonej zawartości glazury. Co do nieodpowiednich cech organoleptycznych, takich jak niejednorodna tekstura – producent wyjaśnił działaniem dodatku polifosforanów osłabiających i lekko zmieniających strukturę tkanki mięsnej. Natomiast co do innych wad typu: liczne przekrwienia przenikające w głąb tkanki mięsnej, producent poddał analizie wewnętrzną dokumentację jakościową i nie stwierdził wad ani w surowcu ani w produkcie gotowym. Pomimo tego producent wystosował do dostawcy surowca żądania, co do jakości dostarczanych surowców.

W związku z powyższym, pismem z dnia 17 lutego 2015 r., organ Inspekcji Handlowej powiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 678) – zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej” – za wprowadzenie do obrotu jednej partii produktu zafałszowanego, tj. ww. kostki z fileta morszczuka z uwagi na wyższą od deklarowanej zawartość glazury i niewłaściwych cech organoleptycznych. Jednocześnie poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami sprawy, składania wyjaśnień i wniosków dowodowych oraz pismem z dnia 17 lutego 2015 r. wezwał stronę do przekazania informacji o wysokości obrotów strony uzyskanych w 2014 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr DS.ŻN.D.11.2015.JB z dnia 17 marca 2015 r. (nr akt sprawy: DS.ŻN.8361.322.2014.JB.ASzW.), Pomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Gdańsku wymierzył stronie karę pieniężną w wysokości 2.000 zł (słownie: dwa tysiące złotych) w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii produktu zafalszowanego, tj. kostki z fileta morszczuka z uwagi na wyższą od deklarowanej zawartość glazury i niewłaściwe cechy organoleptyczne.

Pismem z dnia 30 marca 2015 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej również „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji.

W odwołaniu strona podniosła, iż wada zakwestionowanych towarów nie mogła powstać w miejscu pobrania próbek, tj. w magazynie hurtowni, ponieważ towar ten został odebrany z magazynu producenta samochodem chłodniczym z zastosowaniem wskazanej na etykiecie produktu temperatury a dodatkowo w trakcie przechowywania w hurtowni proces składowania podlegał kontroli (karta kontroli temperatury). Ponadto strona zauważyła, że w wynikach badań laboratoryjnych zaznaczono, że produkt nie wykazywał oznak oszronienia oraz rozmrożenia, a zatem zawyżona glazura nie mogła powstać w magazynie hurtowni.

Zdaniem strony kontrola inspekcji handlowej nie obejmowała zakresu warunków składowania, a jedynie pobrano próbki kontrolne z jednego opakowania kwestionowanego towaru. Strona stwierdziła też, że „Na podstawie powtórnej oceny morszczuk kostka z filetów mrożona – badanie na innym opakowaniu tej samej partii towaru – nie stwierdzono zawyżonej zawartości glazury 9,9%. Zatem zróżnicowanie glazury może wynikać ze zróżnicowania wielkości, grubości pobranych kostek.”

Na podstawie argumentacji przedstawionej w odwołaniu, strona wysnuła wniosek, że pobrana próbka nie odzwierciedla jakości dla całości zakupionego towaru, a wartość nałożonej kary w wysokości 2.000 zł przewyższa wartość zakupionego towaru i w związku z tym jest niezasadna i krzywdząca.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2015 r., Prezes UOKiK poinformował Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „AGA” Sp.j. M.R. GOSZ z siedzibą w Lęborku, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 k.p.a., prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i w rozmowie telefonicznej po otrzymaniu ww. pisma podtrzymała stanowisko wyrażone w odwołaniu dotyczące przede wszystkim braku jej odpowiedzialności za zawyżoną zawartość glazury w zakwestionowanej partii kostki z fileta morszczuka.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 178/2002 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*”, 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. W myśl art. 17 ust. 2 tego rozporządzenia, państwa członkowskie wprowadzają w życie prawo żywnościowe oraz monitorują i kontrolują przestrzeganie przez podmioty działające na rynku spożywczym i pasz odpowiednich wymogów prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji. W tym celu państwa członkowskie zachowują system oficjalnych kontroli i innych działań stosownych do okoliczności, z uwzględnieniem informowania opinii publicznej o bezpieczeństwie i ryzyku związanym z żywnością i paszami, nadzorem nad bezpieczeństwem żywności i pasz oraz innych działaniach monitorujących, obejmujących wszystkie etapy produkcji, przetwarzania i dystrybucji. Państwa członkowskie ustanawiają również 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 przepisu art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 178/2002 prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością. W szczególności, zgodnie z art. 16 tego rozporządzenia, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

Zgodnie z art. 8 ust. 5 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 uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011, s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”, 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 rozporządzenia 1169/2011 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. (motyw 21 preambuły rozporządzenia 1169/2011).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje m.in. wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

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

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

W przedmiotowej sprawie Pomorski WIIH wydał decyzję, w której wymierzył przedsiębiorcy karę pieniężną na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Z przeprowadzonych badań wynikało, że kostka z filetów z morszczuka nie odpowiadała deklaracji producenta na opakowaniu zbiorczym z uwagi na wyższą zawartość glazury, stwierdzonej w ilości 9,9% zamiast deklarowanych 5% przy niepewności pomiaru $\pm 0,4\%$ oraz niewłaściwe cechy organoleptyczne z uwagi na bardzo liczne przekrwienia przenikające w głąb tkanki oraz niejednorodną teksturę tkanki mięsnej po obróbce cieplnej.

W odwołaniu strona podniosła, iż wada zakwestionowanych towarów nie mogła powstać w magazynie hurtowni, ponieważ towar ten został odebrany z magazynu producenta samochodem chłodniczym z zastosowaniem wskazanej na etykiecie produktu temperatury a dodatkowo w trakcie przechowywania w hurtowni proces składowania podlegał kontroli. Ponadto strona zauważyła, że w wynikach badań laboratoryjnych zaznaczono, że produkt nie wykazywał oznak oszronienia oraz rozmrożenia, a zatem zawyżona glazura nie mogła powstać w magazynie hurtowni.

Ustosunkowując się do argumentów podniesionych przez stronę w odwołaniu, Prezes UOKiK wskazuje, że okoliczność, iż strona nie przyczyniła się do pogorszenia jakości oferowanych produktów, a stwierdzone nieprawidłowości powstały na etapie produkcji nie jest wystarczającą przesłanką zwalniającą ją z odpowiedzialności jako kolejnego podmiotu zajmującego się dystrybucją niewłaściwej jakości artykułów rolno-spożywczych. Wskazać należy, że w świetle przepisów prawa żywnościowego, zwłaszcza art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. W myśl tego przepisu, każdy z podmiotów działających na rynku spożywczym: producent, przetwarzający czy dystrybutor, obarczony jest obowiązkiem zapewnienia w przedsiębiorstwie, będącym pod jego kontrolą, zgodności żywności z wymogami prawa żywnościowego i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Przedsiębiorca powinien wymagać od swoich kontrahentów przestrzegania określonych standardów. Słuszność takiej interpretacji potwierdza również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2011 r. (Sygn. Akt VI S.A./Wa 193/11). W związku z powyższym, należy stwierdzić, że strona, choć nie jest producentem przedmiotowego produktu rybnego, tylko przedsiębiorcą prowadzącym sprzedaż hurtową tego produktu, za jego jakość odpowiada. Taką interpretację przepisów należało przyjąć także w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2003 r. w sprawie C-315/05 (Dz. U. C 331 z 30.12.2006 s. 14), wydanym w trybie prejudycjalnym, z którego wynika, że wprowadzający do obrotu może być odpowiedzialny za jakość, nawet w sytuacji, gdy ogranicza się on, jako zwykły dystrybutor do wprowadzania do obrotu produktu w postaci, w jakiej został mu dostarczony przez producenta.

Należy też zauważyć, że przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, podlega karze określonej w tym przepisie. Zatem, samo stwierdzenie faktu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych powoduje konieczność nałożenia kary, niezależnie od tego czy stwierdzone nieprawidłowości powstały w sposób zamierzony, czy nieumyślny. Jak wynika z orzecznictwa (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r., sygn. akt II GSK 917/11), sam fakt wymierzenia kary nie jest uzależniony od stwierdzenia winy przedsiębiorcy

wprowadzającego produkt do obrotu, a jego odpowiedzialność ma charakter obiektywny, przy czym przesłanką przyjęcia tej odpowiedzialności jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu.

W odwołaniu strona podniosła także, że kontrola Inspekcji Handlowej nie obejmowała zakresu warunków składowania, a jedynie pobrano próbki kontrolne z jednego opakowania kwestionowanego towaru.

Odnosząc się do tej kwestii Prezes UOKiK zauważa, że zarzut ten jest bezpodstawny o czym świadczy treść protokołu kontroli z dnia 12 listopada 2014 r. podpisanego przez stronę bez uwag. Zgodnie z pkt 4 ww. dokumentu organ pierwszej instancji stwierdził, że „W hurtowni, w magazynie chłodniczym – mrożone produkty rybne przechowywano w temperaturze około -20°C co spełniało wymagania zalecone przez producentów. Opakowania zbiorcze i jednostkowe /także przechowywane w kartonach/ nie były zniekształcone, uszkodzone ani oszronione.”

Ustosunkowując się do stwierdzeń strony zawartych w odwołaniu, dotyczących powtórnej oceny kostki z filetów morszczuka dokonanej we własnym zakresie na innym opakowaniu tej samej partii towaru, w których nie stwierdzono zawyżonej zawartości glazury, Prezes UOKiK wskazuje, że urzędowe procedury dotyczące badań w toku kontroli dopuszczają jako obiektywny dowód jedynie wynik badania próbki kontrolnej pobranej w toku tej samej kontroli. Ponadto należy zauważyć, że oprócz zawyżonej zawartości glazury przedmiotowy produkt posiadał niewłaściwe cechy organoleptyczne, tj. obecność bardzo licznych przekrwień przenikających w błąd tkanki oraz niejednorodną teksturę mięsa po ugotowaniu od lekko twardawej do łykowatej. Prezes UOKiK analizując sprawozdanie z badań nr 471/2014 z dnia 24 listopada 2014 r., dotyczące przedmiotowej kostki z fileta morszczuka oprócz wad organoleptycznych wymienionych w decyzji organu pierwszej instancji stwierdził również inne takie jak obecność wysuszki powierzchniowej na kostkach i intensywny tranowy zapach – wady typowe dla zbyt długiego przechowywania w niewłaściwych warunkach. W ocenie Prezesa UOKiK stwierdzone w badaniach laboratoryjnych wady - zarówno wyższa zawartość glazury oraz niewłaściwe organoleptyczne w istotny sposób naruszały interes konsumenta końcowego.

Prezes UOKiK podkreśla, że strona nie skorzystała z prawa do przebadania próbki kontrolnej w momencie, kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej. Kwestię istnienia procedury ukierunkowanej na podważenie wyników badań dotyczących jakości żywności wprowadzonej do obrotu, rozpatrzył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 lipca 2012 r., (II GSK 917/11). Zdaniem sądu podważenie wyników badań jest możliwe poprzez przeprowadzenie badań kontrolnych z wykorzystaniem próbki kontrolnej, o której mowa w art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Sąd stwierdził ponadto, że przepis art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej można traktować jako nawiązanie do legalnej (formalnej) teorii dowodów, nakazującej w omawianej sytuacji wykorzystanie próbki kontrolnej jako materiału badawczego dla przeprowadzenia badań i ekspertyz mających na celu podważenie

wcześniejszego badania organu. Skorzystanie przez stronę z tego samego źródłowego materiału dowodowego, z jakiego wcześniej skorzystał organ przeprowadzający badanie, jest rozwiązaniem racjonalnym, nie stwarzającym stronie zbędnych utrudnień dla dochodzenia swoich racji, a zarazem chroniącym zasadę prawdy materialnej. Sąd podkreślił, że próbka kontrolna towaru, o której mowa w art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, która jest pobierana równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ badania jakości produktu, co do zasady stanowi jedyny materiał źródłowy dla przeprowadzenia badania kontrolnego dla zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania organu (podkreślenie organu odwoławczego).

W odwołaniu, strona wysnuła wniosek, że pobrana próbka nie odzwierciedla jakości dla całości zakupionego towaru, a wartość nałożonej kary w wysokości 2.000 zł przewyższa wartość zakupionego towaru i w związku z tym jest niezasadna i krzywdząca.

Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK podkreśla, że sposób i tryb pobierania próbek do badań określa rozdział 6 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2012 r., poz. 496) co zostało odnotowane w protokole kontroli z dnia 12 listopada 2014 r. i podpisane przez stronę bez uwag. Strona nie wniosła również uwag do protokołu pobrania próbki do badań oraz próbki kontrolnej stąd zarzut, że próbka nie odzwierciedla jakości dla całości zakupionego towaru należy uznać za bezzasadny. Z protokołów tych wynika jednoznacznie, że pobrane próbki podstawowa i kontrolna odnoszą się do wielkości zakupionej partii, tj. do 100 kg, a zatem i wynik badania odnosi się do całości partii, z której pobrano próbkę.

W kwestii, zdaniem strony, zbyt wysokiej kary w kwocie 2 000 zł przy wartości zakwestionowanego towaru na łączną kwotę 1 080 zł, Prezes UOKiK zauważa, że zakwestionowana partia produktu wprowadzona do obrotu była zafalszowana i w takim przypadku minimalna kara wynosi 1 000 zł, zaś maksymalna stanowi nie więcej niż 10% przychodu osiągniętego przez stronę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Warto również przypomnieć, że oprócz zawyżonej zawartości glazury zakwestionowana partia produktu posiadała również niewłaściwe cechy organoleptyczne które w istotny sposób naruszały interes konsumenta końcowego.

Prezes UOKiK zwraca uwagę także, że zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być także (oprócz proporcjonalności) skuteczne i odstraszające. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi spełniać także funkcję prewencyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Nałożona sankcja powinna spełniać także funkcję represyjną, czyli stanowić poważną dolegliwość, jednakże nie eliminować przedsiębiorcy z obrotu gospodarczego. Dodać należy, że celem prawa

żywnościowego, zgodnie z art. 8 rozporządzenia 178/2002, jest ochrona interesów konsumentów dlatego jego przestrzeganie powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanej ze spożywaną przez nich żywnością. Wprowadzanie na rynek zafałszowanej żywności, jak w przedmiotowej sprawie, pozbawia konsumentów możliwości świadomego wyboru i narusza jego interes. Szczególnie należy wskazać, że celem ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, dlatego też kary wymierzone w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów ich wymierzania określonych w art. 40a ww. ustawy, nie mogą być symboliczne (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 769/10).

Prezes UOKiK wskazuje, że wysokość kary powinna odpowiadać ustaleniom poczynionym w toku postępowania i mieć na uwadze całość zebranego w sprawie materiału dowodowego. W opinii Prezesa UOKiK organ pierwszej instancji przed wydaniem decyzji uwzględnił wszystkie przesłanki określone w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj.: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia dotychczasową działalność przedsiębiorcy i wielkość jego obrotów i na ich podstawie wymierzył stronie karę w wysokości 2 000 zł, która spełni rolę kary skutecznej, proporcjonalnej i odstraszałającej. Wymierzona kara mieści się w przedziale przewidzianym przepisem art. 40 ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, tj.: od minimalnej - w wysokości 1.000 zł do maksymalnej, stanowiącej 10% przychodu przedsiębiorcy za rok 2014. Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie ze złożonym oświadczeniem strona zalicza się do grupy małych przedsiębiorców, ale mimo pisma z dnia 17 lutego 2015 r. wystosowanego do niej przez Pomorskiego WIIH nie przedstawiła ona informacji o wielkości obrotów osiągniętych w 2014 r.

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 k.p.a. 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. 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 stanie się ostateczna.

Zgodnie z art. 138 § 1 Kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
- 2) 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, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm.).

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES

Dorota Karczewska

Otrzymują:

1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „AGA”
Sp. j. M.R. GOSZ
ul. Krzywoustego 29K
84-300 Lębork
2. Pomorski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Gdańsku
3. a/a