



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-2(7)/16/AnŁ

Warszawa, 4 kwietnia 2016 r.

**DECYZJA DIH-1/36/2016**

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.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 10 grudnia 2015 r. (nr akt: DL-KBP-ŻG.8361.153.2015), w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 19 754 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt cztery złote) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafalszowanych artykułów rolno-spożywczych,

**uchyla zaskarżoną decyzję w całości i na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.) wymierza ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 5 000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafalszowanych artykułów rolno-spożywczych.**

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 22-30 października 2015 r. w restauracji SEVI KEBAB ORIENTAL w Cuprum Arena w Lubinie, przy ul. Sikorskiego 20, należącej do przedsiębiorcy American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, przy ul. Świdnickiej 53, zwanego dalej również „*stroną*”, inspektorzy reprezentujący Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „*Dolnośląskim WIIH*”, dokonali zakupu kontrolnego dwóch potraw – kanapek, tj.:

- 1) jedną sztukę potrawy Dürüm Kebab, w cenie 12,50 zł, oznakowanej na tablicy menu: „tortilla [...] z kebabem wołowym + warzywa + sos” oraz informacją pt. „Gramatury

gotowych produktów”, zgodnie z którą w skład ww. kanapki wchodziły: tortilla 1 szt. – 70 g, kebab wołowy – 100 g, warzywa – 100 g, sos – 100 g, a łączna masa wynosiła 370 g;

- 2) jedną sztukę potrawy Pide Kebab, w cenie 12,50 zł, oznakowanej na tablicy menu: „bułka z kebabem wołowym [...] + warzywa + sos” oraz informacją pt. „Gramatury gotowych produktów”, zgodnie z którą w skład ww. kanapki wchodziły: bułka Pide 1 szt. – 80 g, kebab wołowy – 100 g, warzywa – 100 g, sos – 100 g; a łączna masa wynosiła 380 g.

Zdjęcie tablicy menu oraz kopię informacji pt. „Gramatury gotowych produktów” włączone zostały do akt kontroli.

W toku kontroli stwierdzono, iż w placówce nie było kebabu wołowego, a jedynie półprodukt pod nazwą „kebab wołowo-barani” w ilości 120 kg, o łącznej wartości 1770 zł, który według etykiety na opakowaniu zbiorczym zawierał mięso wołowe 65%, mięso baranie 20% i inne składniki.

W kontrolowanej placówce, oprócz zakupionych przez inspektorów dwóch potraw Dürüm Kebab i Pide Kebab, oferowano do konsumpcji także inne cztery potrawy z kebabem wołowym, tj.: Sevi menu, Mix doner, Kebab doner, Lahmacum.

Z faktur VAT na dostawy surowca przeznaczonego do produkcji ww. potraw, w tym Dürüm Kebab i Pide Kebab, wynikało, że przedmiotem dostawy był „kebab wołowo-barani 10 kg i 20 kg EFES-POL” oraz „kebab wołowo-barani 10 kg EFES-POL” w łącznej ilości 120 kg (wg faktur VAT z 12 października 2015 r. nr FV/WR/15/10-2946 oraz FV/WR/15/10-3067).

W toku kontroli, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), postawiono żądanie usunięcia nieprawidłowości polegającej na niezgodności w zakresie składu potraw podanego w menu z surowcami faktycznie używanymi do produkcji tych potraw.

Uczestnicząca w kontroli osoba upoważniona przez przedsiębiorcę złożyła „oświadczenie dla Inspekcji Handlowej”, że „w dniu 22 października 2015 r. na stanie restauracji Sevi Oriental znajdował się kebab wołowo-barani, który został użyty do sporządzenia zestaw [zestawów] Dürüm Kebab i Pide Kebab”. Ponadto oświadczyła ona, że kebab jw. był zakupiony u jednego dostawcy, który niedawno zmienił skład dostarczanego restauracji kebabu wołowego na wołowo-barani, i że przedsiębiorca jest w trakcie zmiany tej informacji w menu.

W dniu 30 października 2015 r. przesłuchano kierowniczkę placówki, która zeznała, że zawsze do placówki dostarczany był kebab wołowy od tego samego przedsiębiorcy oraz że nigdy nie zwracała ona uwagi na oznakowanie produktu i nie wiedziała, że w składzie tego kebabu jest również baranina, a z informacji jaką uzyskała ona od producenta wynikało, iż zmienił on skład zamawianego produktu („od kilku miesięcy – ok. 4 m-cy”) na wołowo-barani.

Przebieg kontroli udokumentowano w protokole kontroli z 30 października 2015 r., nr akt DL-KBP-ŻG.8361, wraz z załącznikami, który został podpisany bez uwag przez kierownika placówki – osobę upoważnioną do reprezentowania kontrolowanego.

Do akt dołączono kopię „Wykazu składników i dodatków używanych w zakładzie” SEVI ORIENTAL CUPRUM ARENA, Gen. Władysława Sikorskiego 20, 59-300 Lubin, data wydania: grudzień 2014, przy czym nie udokumentowano, czy informacja ta dostępna była bezpośrednio dla konsumentów. Zgodnie z ww. wykazem (str. 4-5), dania o nazwach: Dürüm Kebab, Pide Kebab, Doner Kebab, Doner Mix, Sevi menu, zawierały w składzie kebab wołowo-barani (tj. inny kebab niż zadeklarowane zostało na tablicy menu oraz w informacji „Gramatury gotowych produktów”, według których był to kebab wołowy). W wykazie tym nie zostało wymienione danie „Lahmacum” (tj. danie z kebabem wołowym – według tablicy menu oraz „Gramatury gotowych produktów”). Na str. 2 ww. wykazu zamieszczona została informacja o treści: „podane w wykazie składy produktów odpowiadają stanowi na dzień opracowania (grudzień 2014), mogą zostać zmienione w każdym czasie lub ulec zmianie na skutek wprowadzenia zmian w naszych recepturach”.

Potrawy zakupione w toku kontroli Dolnośląskiego WIIH, tj. kanapki Pide Kebab oraz Dürüm Kebab, zostały pobrane do badań laboratoryjnych, co udokumentowano w protokole pobrania próbki nr 090622 z 22 października 2015 r.

Badania przeprowadzone przez akredytowane Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Poznaniu (nr akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji AB 720) wykazały następujące niezgodności z deklaracją uwidocznioną dla konsumentów w miejscu sprzedaży:

- obecność mięsa baraniego w składzie obu kanapek (Dürüm Kebab oraz Pide Kebab), podczas gdy zgodnie z deklaracją potrawy te powinny składać się z „kebabu wołowego” (badanie jakościowe);
- niezgodny udział wagowy poszczególnych składników obu ww. kanapek, ponieważ w przypadku Dürüm Kebab stwierdzono:
  - 95,7 g kebabu (niepewność wyniku 16,1) przy deklaracji 100 g,
  - 91,8 g sosu (niepewność wyniku 15,4) przy deklaracji 100 g;zaś w przypadku Pide Kebab stwierdzono:
  - 91,3 g kebabu (niepewność wyniku 15,3) przy deklaracji 100 g,
  - 96,8 g warzyw (niepewność wyniku 16,3) przy deklaracji 100 g,
  - 93,9 g sosu (niepewność wyniku 15,8) przy deklaracji 100 g.

Wyniki tych badań zostały udokumentowane w sprawozdaniach z badań nr 307/2015 z 5 listopada 2015 r. (badania Dürüm Kebab) i nr 308/2015 z 30 października 2015 r. (badania Pide Kebab).

Dolnośląski WIIH uznał, że oferowanie do konsumpcji produktów Dürüm Kebab oraz Pide Kebab, których skład był niezgodny ze składem deklarowanym konsumentom w menu

oraz informacji o gramaturach potraw było naruszeniem art. 8 ust. 1 i art. 16 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 031 z 01/02/2002, str. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej: „rozporządzeniem nr 178/2002” – oraz art. 7 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. z 2011, poz. 304 s. 18, z późn. zm.) – zwanego dalej: „rozporządzeniem nr 1169/2011”. Ponadto, zdaniem tego organu, powyższe świadczyło o zafałszowaniu 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”.

W związku z wprowadzeniem do obrotu zafałszowanych środków spożywczych Dolnośląski WIIH 13 listopada 2015 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej wynikającej z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Strona została poinformowana o wszczęciu postępowania oraz o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami sprawy, a także uprawnieniu do składania wniosków dowodowych do zakończenia postępowania.

Korzystając z prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, strona odniosła się w piśmie z 27 listopada 2015 r. do podniesionych zarzutów. Strona podniosła, że nie udzielała konsumentom nieprawdziwych informacji na temat składu surowcowego oferowanych przez nią potraw, w szczególności ww. kanapek Dürüm Kebab oraz Pide Kebab. Jak oświadczyła strona, konsumentom udostępniana była prawidłowa informacja zawierająca dokładny skład każdej z potraw w „Wykazie składników i dodatków używanych w zakładzie”, który udostępniany był każdemu konsumentowi na życzenie. Według strony, dopiero ww. dokument w sposób wiążący określał dokładny skład oferowanych przez restaurację potraw, tj. zgodnie z tym dokumentem, w skład zarówno Kebabu Dürüm jak i Kebabu Pide wchodził kebab wołowo-barani, w którym występowało mięso baranie w ilości 20%. Ponadto strona podniosła, iż to ona jako uczestnik obrotu artykułami rolno-spożywczymi, a nie organ administracji decyduje o nazwie i formie dokumentu stanowiącego deklarację jakościową oferowanych produktów i dlatego też miarodajne dla rozstrzygnięcia powinno być rozpatrzenie sprawy z uwzględnieniem danych dotyczących składu potraw zawartych w powyższym dokumencie, a nie w „menuboardzie”. Jednocześnie Strona wyjaśniła, iż na „menuboardzie” dostępnym dla każdego konsumenta w widocznym miejscu przed dokonaniem zakupu, składy potraw podane były w sposób bardzo ogólny. Strona podniosła także, iż prawidłowe informacje na temat składu produktów

znajdowały się na stronie internetowej firmy, w tym również informacja, że potrawy Dürüm Kebab i Pide Kebab składają się z kebabu wołowo-baraniego. Strona nie zgodziła się z argumentami organu, iż obecność mięsa baraniego w ww. potrawach przesądzała o tym, że potrawy te noszą cechy zafałszowania z rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Strona podniosła, iż oznakowanie/deklaracja została udostępniona w skontrolowanej restauracji potencjalnym konsumentom zgodnie z wymaganiami określonymi w § 19 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”. Kwestia dodatku mięsa baraniego do składu kebabu wołowego wyjaśniona została względami technologicznymi i smakowymi, co w ocenie strony nie obniżyło jakości produktu, a tym samym nie naruszyło w istotny sposób interesu konsumentów.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niezgodności w zakresie masy składników ww. kanapek, zdaniem strony, brak było podstaw do prowadzenia postępowania wyłącznie w oparciu o różnice w gramaturach potraw Dürüm Kebab i Pide Kabab, gdyż według strony nie istniała fizyczna możliwość wydania przez osoby przygotowujące takie dania, kebabów o gramaturach zgodnych dokładnie z wytycznymi. Strona podniosła, że nie można również czynić zarzutu z faktu, że obydwie potrawy wykazywały nieco wyższą gramaturę niż podana w oznakowaniu, gdyż było to korzystne dla konsumentów i w żaden sposób nie naruszało ich interesu. Strona podniosła również okoliczność, iż kontrole Inspekcji Handlowej nie wykazywały dotychczas nieprawidłowości w zakresie jakości handlowej. W związku z powyższym strona wniosła o umorzenie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Ponadto w ww. piśmie z 27 listopada 2015 r., w związku z żądaniem organu pierwszej instancji, strona przekazała dokument księgowy zawierający informację na temat swojego przychodu i obrotów („Rachunek zysków i strat” z 7 marca 2015 r.), a także informację o ilości zatrudnionych osób na dzień 22 października 2015 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 10 grudnia 2015 r. (nr akt: DL-KBP-ŻG.8361.153.2015), Dolnośląski WIIH wymierzył przedsiębiorcy American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu karę pieniężną w wysokości 19 754 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt cztery złote) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych o nazwach Dürüm Kebab i Pide Kebab zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ww. ustawy

Pismem z 22 grudnia 2015 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”.

Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych, a to poprzez przyjęcie, że strona wiedziała o wołowo-baranym składzie mięsa podawanego przez siebie Dürüm Kebab oraz Pide Kebab, lecz nie podejmowała w tym względzie żadnych kroków. W szczególności nieprawidłowym było, zdaniem strony, pominięcie przez organ pierwszej instancji okoliczności, że umieszczenie

przez stronę informacji na temat wołowo-baraniego składu mięsa podawanego przez siebie w lokalach sieci Sevi Kebab stanowiło jedno z wielu działań podejmowanych przez stronę w ostatnim czasie, mających na celu ujawnienie zmiany składu podawanych przez siebie potraw we wszelkich miejscach dostępnych konsumentom finalnym;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- a) art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię polegająca na przyjęciu, że oferowane przez stronę potrawy Pide Kebab oraz Dürüm Kebab stanowiły produkty zafałszowane, podczas gdy potrawy te nie mogły uchodzić za zafałszowane tylko ze względu na niewielką różnicę wagową poszczególnych składników przygotowywanego dania w stosunku do informacji udostępnianej na menu, która to różnica w ramach masowego wydawania tego rodzaju posiłków była niezależna od strony czy osoby je wydającej;
- b) § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych w związku z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że podanie informacji na temat składu surowcowego potraw oferowanym konsumentom finalnym w sposób niespełniający, zdaniem organu pierwszej instancji, przesłanki „bezpośredniej dostępności” określonej w pierwszym z ww. przepisów przesądzało o zafałszowanym charakterze tychże potraw w rozumieniu drugiego z ww. przepisów.

Stawiając powyższe zarzuty, strona odwołująca się wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania w sprawie, względnie zmianę tej decyzji poprzez obniżenie wymierzonej karzy pieniężnej.

Pismem z 13 stycznia 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 Kpa prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona skorzystała z tych praw m.in. przekazując pismo z 28 stycznia 2016 r., w którym podtrzymała swoje stanowisko przedstawione w odwołaniu i nie zgodziła się ze stanowiskiem organu pierwszej instancji zaprezentowanym w jego odpowiedzi na odwołanie. Strona podniosła, że konsumenci mieli dostęp do prawdziwej informacji o składzie dań w „Informacji o Składnikach i Alergenach”.

### **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. L UE 31 z 01.02.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 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 z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Przepis art. 8 rozporządzenia nr 1169/2011 stanowi wyjaśnienie zakresów odpowiedzialności podmiotów za informacje przekazywane konsumentom na temat żywności, o której to odpowiedzialności mowa w art. 17 rozporządzenia nr 178/2002. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ww. rozporządzenia, 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. W myśl art. 8 ust. 5 ww. rozporządzenia, 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.

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. Jakość handlowa według definicji określonej w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, to cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nie objęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Rozporządzenie nr 178/2002, w art. 8 ust. 1 wskazuje, że prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Ma na celu zapobieganie oszukańczym lub podstępny praktykom, fałszowaniu żywności oraz wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd.

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, o czym mówi art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 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.

W myśl art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1169/2011, podawanie informacji na temat żywności służy wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych (podkreślenie Prezesa UOKiK). Jak wskazuje art. 6 ww. rozporządzenia, każdemu środkowi spożywczemu przeznaczonemu do dostarczenia konsumentowi finalnemu lub do zakładów żywienia zbiorowego muszą towarzyszyć informacje na temat żywności zgodnie z tym rozporządzeniem.

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.

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, 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, 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 restauracji SEVI KEBAB ORIENTAL w Lubinie, należącej do przedsiębiorcy American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, stwierdzono, że wprowadził on do obrotu potrawy o nazwach Dürüm Kebab oraz Pide Kebab zafałszowane z uwagi na zastosowanie do produkcji kebabu wołowo-baraniego zamiast kebabu wołowego zadeklarowanego na tablicy menu oraz informacji o gramaturach potraw, jak również z uwagi na niezgodny z deklaracją udział niektórych składników w obu ww. potrawach. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami,



Dolnośląski WIIH wymierzył w drodze decyzji karę pieniężną w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

W opinii Prezesa UOKiK, ustalenia kontroli dotyczące stosowania do produkcji kebabu wołowo-baraniego zamiast zadeklarowanego kebabu wołowego wskazywały na popełnienie czynu opisanego w tym przepisie, a więc były podstawą do wymierzenia kary pieniężnej. W tym zakresie, dwie partie kanapek Dürüm Kebab i Pide Kebab były produktami zafałszowanymi w świetle definicji artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego określonej w art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej.

Natomiast ustalenia kontroli dotyczące podania konsumentom (tj. inspektorom reprezentującym Dolnośląskiego WIIH, dokonującym zakupu kontrolnego) dwóch ww. kanapek o niższej zawartości składników zostały, zdaniem Prezesa UOKiK, nieprawidłowo ocenione przez organ pierwszej instancji i powinny zostać wyłączone z zakresu kary pieniężnej. W ocenie organu drugiej instancji materiał dowodowy w sprawozdaniach z badań o numerach 307/2015 i 308/2015 nie daje podstaw by jednoznacznie stwierdzić, że faktyczna zawartość składników dwóch ww. kanapek nie była zgodna z deklaracją dla konsumentów. Uzyskane wyniki charakteryzowały się bowiem takimi niepewnościami pomiaru, które wskazywały, iż wyniki mogły być zgodne z deklaracją. I tak, w przypadku Dürüm Kebab stwierdzono:

- 95,7 g kebabu (niepewność wyniku 16,1) przy deklaracji 100 g,
- 91,8 g sosu (niepewność wyniku 15,4) przy deklaracji 100 g;

zaś w przypadku Pide Kebab stwierdzono:

- 91,3 g kebabu (niepewność wyniku 15,3) przy deklaracji 100 g,
- 96,8 g warzyw (niepewność wyniku 16,3) przy deklaracji 100 g,
- 93,9 g sosu (niepewność wyniku 15,8) przy deklaracji 100 g.

W świetle powyższego nie można całkowicie wykluczyć, że zawartość ww. składników w kanapkach Dürüm Kebab i Pide Kebab jednak spełniała wymagania jakości handlowej. Wątpliwości w tym zakresie należy zinterpretować na korzyść strony i całkowicie wycofać postawiony jej przez organ pierwszej instancji zarzut dotyczący zafałszowania ww. potraw polegającego na zaniżeniu gramatur ich składników. W konsekwencji, zdaniem Prezesa UOKiK, należy zmienić ocenę przesłanek do wymierzenia stronie kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch ww. partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych.

Zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnia się: 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 stopień szkodliwości popełnionego przez stronę czynu oraz zakres

naruszenia przepisów prawa był mniejszy niż określony w zaskarżonej decyzji, ponieważ nie obejmował zarzutu zaniżenia gramatur składników.

Dodatkowo Prezes UOKiK stwierdził, że stopień szkodliwości czynu polegającego na wprowadzeniu do obrotu zafałszowanych ww. kanapek zawierających kebab wołowo-barani zamiast wołowy należy ocenić łagodniej niż w zaskarżonej decyzji. Należy wziąć pod uwagę fakt, iż zafałszowany pod względem gatunku mięsa kebab wołowy użyty do produkcji kanapek Dürüm Kebab i Pide Kebab nadal zawierał w przeważającej ilości mięso wołowe, tj. 65% według deklaracji na opakowaniu zbiorczym. Ponadto, zafałszowanie zostało dokonane składnikiem mięsnym, którego udział w kebapie był znacząco niższy niż mięsa wołowego, gdyż według deklaracji na opakowaniu zbiorczym wynosił 20%. Prezes UOKiK stwierdził, że powyższe okoliczności nie zostały wzięte pod uwagę w zaskarżonej decyzji, co mogło rzutować na wymierzenie stronie nieproporcjonalnie wysokiej kary pieniężnej. Nie ulega wątpliwości, że zafałszowanie artykułu rolno-spożywczego stanowi czyn o najwyższej szkodliwości w świetle przepisów ustawy o jakości handlowej, zwłaszcza art. 4 ust. 1, jednakże w niniejszej sprawie, ocena stopnia szkodliwości czynu popełnionego przez przedsiębiorcę American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu powinna być znacznie złagodzona. W ocenie Prezesa UOKiK, kara pieniężna z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych ww. kanapek powinna oscylować wokół dolnej granicy kary możliwej do wymierzenia. Przemawia za tym również to, że w restauracji należącej do strony sporządzony był szczegółowy „Wykaz składników i dodatków używanych w zakładzie”, z którego wynikało, że kebab w kanapkach Dürüm Kebab i Pide Kebab składał się z mięsa wołowego i z mięsa baraniego.

Ocena pozostałych ustawowych przesłanek, tj. dotychczasowej działalności strony, wielkości obrotów oraz przychodu, jak również wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, jaką w przedmiotowej sprawie przeprowadził Dolnośląski WIIH, powinna pozostać podtrzymana.

Zmiana oceny przesłanek do wymierzenia kary pieniężnej na korzyść strony odwołującej się powinna skutkować obniżeniem sankcji. Należy zatem na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa uchylić zaskarżoną decyzję i orzec co do istoty sprawy poprzez wymierzenie przedsiębiorcy American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu nowej kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. zafałszowanych dwóch potraw.

Zgodnie z tą sankcją, przedsiębiorca 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. Prezes UOKiK stwierdził na podstawie przekazanego przez stronę rachunku zysków i strat za rok 2014, że w niniejszej sprawie kara pieniężna powinna mieścić się w granicach od 1 000 zł do [...] zł.

W uchylonej decyzji organu pierwszej instancji wymierzona została kara pieniężna w kwocie 19 754,00 zł w związku ze stwierdzonymi dwiema nieprawidłowościami, tj. w

zakresie użycia innego składnika niż zadeklarowano w menu (kebabu wołowo-baraniego zamiast kebabu wołowego) oraz zaniżenia masy składników w potrawie. Prezes UOKiK stwierdził, że w związku z wycofaniem drugiego z ww. zarzutów, kara powinna zostać odpowiednio zmniejszona i dostosowana do zarzutu podtrzymanego w toku postępowania drugiej instancji. Ponadto, w związku ze złagodzeniem oceny stopnia szkodliwości odnośnie podtrzymanego zarzutu, jak opisano powyżej na stronie 10, powinno nastąpić dodatkowe znaczące obniżenie kary pieniężnej w porównaniu do kwoty ustalonej przez organ pierwszej instancji, ponieważ przesłanka stopnia szkodliwości stanowi najważniejsze kryterium przy wymierzaniu ww. kary pieniężnej. Biorąc powyższe pod uwagę, zgodnie z dyspozycją art. 40a ust. 1 pkt 4 w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK wymierzył stronie karę pieniężną w wysokości 5 000 zł (słownie: pięciu tysięcy złotych).

W toku postępowania odwoławczego Prezes UOKiK przeanalizował wnioski oraz zarzuty zawarte w odwołaniu od decyzji Dolnośląskiego WIIH i stwierdził, co następuje.

W pierwszym punkcie odwołania strona zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że strona wiedziała o wołowo-baranim składzie mięsa podawanego przez siebie Dürüm Kebab oraz Pide Kebab, lecz nie podejmowała w tym względzie żadnych kroków. Zdaniem strony, organ pierwszej instancji pominął okoliczności świadczące o podejmowaniu przez nią „wielu działań” mających na celu ujawnienie zmiany składu podawanych przez siebie potraw we wszelkich miejscach dostępnych konsumentom finalnym, w tym w Internecie oraz w „Wykazie składników i dodatków używanych w zakładzie”.

Organ drugiej instancji, opierając się na materiale dowodowym sprawy, stwierdził, że w skontrolowanym przez Dolnośląskiego WIIH miejscu sprzedaży konsumentom finalnym, tj. restauracji SEVI KEBAB ORIENTAL w Lubinie, zostały uwidocznione dla konsumentów dwie niezgodne z prawdą deklaracje (tj. na tablicy menu oraz informacji pt. „Gramatury gotowych produktów”), że potrawy Dürüm Kebab oraz Pide Kebab zawierają w składzie kebab wołowy. Kontrola ustaliła, co nie ulega wątpliwości Prezesa UOKiK i czego nie kwestionuje strona, że do potraw tych stosowano kebab wołowo-barani o zawartości baraniny 20% i taką nazwą surowiec był oznaczony na etykiecie opakowania zbiorczego. Powyższe świadczyło o zafałszowaniu ww. potraw, ponieważ konsumenci nie otrzymali istotnej informacji z jakiego gatunku zwierzęcia pochodzi mięso w kebabie. Zdaniem Prezesa UOKiK, podanie prawdziwej informacji w tym zakresie na stronie internetowej, a nie w miejscu faktycznej sprzedaży produktu, nie mogło być wystarczającym działaniem, aby zapobiec wprowadzeniu w błąd konsumentów dokonujących zakupy na miejscu w restauracji. Podkreślić jednocześnie należy, że oznakowanie strony internetowej przedsiębiorcy American Trading Company Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu nie było przedmiotem niniejszej kontroli, w związku z tym w aktach sprawy brak przekonującego dowodu na to, że taka informacja faktyczna w dniu kontroli widniała na stronie przedsiębiorcy. Również „Wykaz

składników i dodatków używanych w zakładzie”, na który powołuje się strona, i który zawierał informację o prawdziwym, wołowo-baranym pochodzeniu mięsa w kanapkach, nie stanowi zdaniem Prezesa UOKiK wystarczającego dowodu na okoliczność zapewnienia konsumentom rzetelnej i prawdziwej informacji o składzie potraw oferowanych przez stronę. Informacje, które stanowiły podstawę do zakupu kontrolnego, tj. tablica menu i „Gramatury gotowych produktów”, wskazywały na wołowe pochodzenie mięsa w kebabie, sprzedawca przyjmujący zamówienie i zapłatę od inspektorów występujących w charakterze konsumentów w żaden sposób nie poinformował o różnicy w składzie zamówionych kanapek. Ponadto protokół kontroli nie wskazuje, aby „Wykaz składników i dodatków używanych w zakładzie” został uwidoczniony bezpośrednio konsumentom. Strona podniosła w piśmie z 27 listopada 2015 r., że wykaz ten dostępny był na życzenie kupujących, co zdaniem Prezesa UOKiK również świadczy na jej niekorzyść, ponieważ niedopuszczalne jest, by prawdziwa informacja na temat produktu udostępniana była jedynie na prośbę konsumenta, kiedy informacją dostępną bezpośrednio (uwidocznioną w miejscu sprzedaży w menu i „Gramaturach gotowych produktów”) była deklaracją nieprawdziwą.

Należy powtórzyć za Dolnośląskim WIIH (str. 6 zaskarżonej decyzji), że w załączniku do protokołu pobrania próbek do badań laboratoryjnych nr 090622 z dnia 22 października 2015 r. określono proponowany zakres badań Dürüm Kebab i Pide Kebab, w którym jako źródło wymagań wpisano „według deklaracji w menu” i do tak określonego źródła deklaracji jakości handlowej produktów strona uwag nie wносиła.

Zauważyć także należy, że w „Wykazie składników i dodatków używanych w zakładzie”, wskazywanym przez stronę jako właściwe źródło informacji dla konsumentów, podano datę wydania „grudzień 2014” oraz stwierdzenie, iż „podane w wykazie składy produktów odpowiadają stanowi na dzień opracowania (grudzień 2014), mogą zostać zmienione w każdym czasie lub ulec zmianie na skutek wprowadzenia zmian w naszych recepturach”. Konsumentci dokonujący zakupu w dniu 22 października 2015 r. (to jest w dniu ustalenia stanu faktycznego przez Dolnośląskiego WIIH) mogli zatem przyjąć, że to deklaracja w menu jest aktualna, a nie deklaracja wystawiona rok wcześniej.

W związku z powyższym Prezes UOKiK nie przychylił się do stanowiska strony, że „w lokalu podjęto kroki mające na celu ujawnienie tej informacji we wszelkich możliwych źródłach, z których konsumenci mogliby potencjalnie czerpać wiedzę na temat składu potraw przez nią oferowanych” (str. 7 odwołania).

Z tych samych względów, działania wskazane przez stronę nie mogą wpłynąć na obniżenie przesłanek do wymierzenia kary pieniężnej zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, w tym przesłanki stopnia szkodliwości czynu, jak wnioskuje strona w odwołaniu (str. 7 tamże). Dodatkowo organ odwoławczy zauważył, że w niniejszej sprawie zafałszowanie dotyczyło również czterech innych potraw oferowanych przez stronę jako wyprodukowane z kebabu wołowego (tj. potraw Sevi menu, Mix doner, Kebab doner, Lahmacum), podczas gdy w placówce używano tylko kebabu wołowo-baraniego.

Okoliczność ta nie została uwzględniona w zaskarżonej decyzji, ale niewątpliwie rzutuje na ocenę przesłanki zakresu naruszenia. Prezes UOKiK podkreśla, że konsument, kierując się dostępnymi mu informacjami o produktach, dokonuje wyboru tego, który mu najbardziej odpowiada. Tym samym umieszczenie nierzetelnych danych, w tym wskazujących na inny rodzaj mięsa niż w rzeczywistości, uniemożliwiają mu dokonanie świadomego wyboru, co przekłada się na istotne naruszenie interesów konsumenta. W niniejszej sprawie strona podając w kanapkach kebab wołowo-barani zamiast deklarowanego kebabu wołowego, przynajmniej dla części konsumentów naruszyła ich interesy w sposób istotny.

W drugim punkcie odwołania ppkt a strona zarzuciła naruszenie przepisów art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędna wykładnię polegającą na przyjęciu, że oferowane przez stronę potrawy Dürüm Kebab oraz Pide Kebab stanowiły produkty zafałszowane ze względu na okoliczność, że gramatura niektórych składników tychże potraw została zaniżona.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarzut zafałszowania gramatury ww. potraw został wycofany przez organ drugiej instancji ze względu na inną niż w zaskarżonej decyzji interpretację badań laboratoryjnych (co zostało opisane na stronach 8 i 9 niniejszej decyzji).

Niezależnie od powyższego Prezes UOKiK wyjaśnia, że zadeklarowana dla konsumentów masa produktu stanowi element jego jakości handlowej (por. definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej). Deklarowana masa produktu nieopakowanego, takiego jak kanapka w gastronomii, powinna być masą minimalną („gwarantowaną”), a tym samym wydawanie konsumentowi produktu o masie mniejszej niż deklarowana należy uznać za nieprawidłowość. W niektórych przypadkach, które zdaniem Prezesa UOKiK należy rozpatrywać indywidualnie, niezgodności w ww. zakresie mogą świadczyć o zafałszowaniu. Stanowisko strony zaprezentowane w postępowaniu pierwszej i drugiej instancji, iż nie mogła zapewnić zgodności masy składników z deklaracją przedstawioną konsumentom w „Gramaturach gotowych produktów”, mogło być ocenione na niekorzyść tego podmiotu.

Odnosząc się do zarzutu odwołania w drugim punkcie ppkt b dotyczącego naruszenia § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych w związku z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK wskazuje, że podstawą do stwierdzenia zafałszowania w niniejszej sprawie było uwidocznienie w miejscu sprzedaży niezgodnych z prawdą deklaracji w zakresie jakości handlowej potraw Dürüm Kebab oraz Pide Kebab, a nie, jak wskazuje strona, zarzut naruszenia § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych. Istotą tego zafałszowania był fakt, że w informacji skierowanej do konsumentów podano niezgodnie z prawdą dane w zakresie rodzaju składnika mięsnego w oferowanych potrawach. Stwierdzona nieprawidłowość jednoznacznie wskazywała na zafałszowanie produktu określone w art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej, w związku z podaniem składu

produktu niezgodnie z prawdą (w rzeczywistości był to wyrób wołowo-barani, a nie wołowy). Uwidocznienie dla konsumentów nieprawdziwego składu było oczywistym wprowadzaniem w błąd konsumentów, a to jest równoznaczne – zdaniem Prezesa UOKiK – z istotnym, jak wcześniej podkreślono przynajmniej dla części konsumentów, naruszeniem ich interesów w istotny sposób. Czynu tego dokonała strona, która podała nieprawdziwy skład produktu.

Ponadto, kwestia „bezpośredniej dostępności” deklaracji zatytułowanej „Wykaz składników i dodatków używanych w zakładzie” nie została uznana przez organ odwoławczy za kluczową w tej sprawie, ponieważ, jak wyjaśniono powyżej w części dotyczącej pierwszego punktu odwołania, deklaracja ta mogła być potraktowana przez konsumentów jako nieaktualna oraz była sprzeczna z dwiema innymi deklaracjami dostępnymi dla konsumentów, w tym menu z ceną.

W odwołaniu strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania w sprawie, względnie zmianę tej decyzji poprzez obniżenie wymierzonej karzy pieniężnej. Należy stwierdzić, że wniosek ten został częściowo uwzględniony, ponieważ organ drugiej instancji wymierzył stronie nową, niższą karę pieniężną.

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 we Wrocławiu, 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 2 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której 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.

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 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 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

z up. PREZESA  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
DYREKTOR  
Departamentu Inspekcji Handlowej

*Anna Janiszewska*