



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-36(4)/13/JK

Warszawa, 1 lipca 2013 r.

DECYZJA DIH-1/36/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2009 r., Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.) oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2005 r., Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Kazimierzy Nowakowskiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Nowakowska Kazimiera Laguna w Katowicach, od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2013 r. (Nr akt: HU.8361.19.2013/16DEC/13), na mocy której:

- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych wymierzono ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu partii artykułu rolno-spożywczego, tj. 1110 kg filetów z limandy żółtopłetwej IQF, oznaczonych datą minimalnej trwałości 09.2014 r. i nr partii 120916002J, dystrybucji „Castelmar” Sp. z o.o. ul. Budowlanych 46A, 80-298 Gdańsk, zafałszowanych w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej, ze względu na obecność fosforu dodanego, który nie był deklarowany przez producenta na opakowaniu zbiorczym,
- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych wymierzono ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 1.500 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu partii artykułu rolno-spożywczego, tj. 1110 kg filetów z limandy żółtopłetwej IQF, oznaczonych datą minimalnej trwałości 09.2014 r. i nr partii 120916002J, dystrybucji „Castelmar” Sp. z o.o. ul. Budowlanych 46A, 80-298 Gdańsk, niewłaściwej jakości w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, z uwagi na zawyżoną zawartość glazury w stosunku do deklarowanej przez producenta na opakowaniu zbiorczym:

- 1. uchyla zaskarżoną decyzję w całości,**
- 2. wymierza, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt. 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, przedsiębiorcy Kazimierze Nowakowskiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Nowakowska Kazimiera Laguna w Katowicach, karę w wysokości 4.000 zł (słownie: cztery tysiące złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu partii zafałszowanego artykułu rolno-**

spożywczego tj. 1110 kg filetów z limandy żółtopłetwej IQF, oznaczonych datą minimalnej trwałości 09.2014 r. i nr partii 120916002J, dystrybucji „Castelmar” Sp. z o.o. ul. Budowlanych 46A, 80-298 Gdańsk.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 4 – 6 lutego 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach – zwanego dalej również „*Śląskim WIIH*” – w hurtowni „Laguna”, zlokalizowanej przy ul. Obroki 130 w Katowicach, należącej do przedsiębiorcy Kazimiery Nowakowskiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Nowakowska Kazimiera Laguna w Katowicach – zwanego dalej również „*stroną*” – pobrano do badań laboratoryjnych między innymi próbkę produktu o nazwie filety z limandy żółtopłetwej IQF, oznaczonych datą minimalnej trwałości 09.2014 r. i nr partii 120916002J, dystrybucji „Castelmar” Sp. z o.o. ul. Budowlanych 46A, 80-298 Gdańsk – zwanego dalej również „*filetami z limandy*”.

Powyższe zostało udokumentowane w Protokole kontroli z dnia 6 lutego 2013 r. (nr akt kontroli: HU.8361.19.2013) oraz Protokole pobrania próbki nr 085016 z dnia 4 lutego 2013 r.). Jednocześnie inspektorzy pobrali próbkę kontrolną (protokół pobrania próbki nr 085018 z dnia 4 lutego 2013 r.), którą po zabezpieczeniu pozostawiono pod nadzorem kontrolowanego przedsiębiorcy.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno – Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach – zwane dalej „*Laboratorium w Katowicach*” – wykazały, że próbka filetów z limandy nie odpowiadała deklaracji producenta na opakowaniu zbiorczym z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, stwierdzonej w ilości 30,4%, zamiast deklarowanych 25%. Ponadto w produkcie tym stwierdzono obecność fosforu dodanego w ilości 2,4 g/kg, niedeklarowanego przez producenta na opakowaniu zbiorczym. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 48/2013 z dnia 8 lutego 2013 r.

Pismem z dnia 11 lutego 2013 r. Śląski WIIH zapoznał stronę z wynikiem przeprowadzonego badania laboratoryjnego. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej.

W związku z powyższym, Śląski WIIH, pismem z dnia 28 marca 2013 r. zawiadomił przedsiębiorcę Kazimierę Nowakowską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nowakowska Kazimiera Laguna w Katowicach, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kar pieniężnych na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r., Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) – zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*” – za wprowadzenie do obrotu partii artykułu rolno – spożywczego, tj. filetów z limandy odpowiednio zafałszowanych z uwagi na obecność w składzie niedeklarowanego fosforu dodanego oraz nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na zawyżoną w stosunku do deklaracji producenta zawartość glazury.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 29 kwietnia 2013 r. (Nr akt: HU.8361.19.2013/16DEC/13) Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach:

- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych) za wprowadzenie do obrotu partii zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, tj. filetów z limandy,
- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 1.500 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych) za wprowadzenie do obrotu partii niewłaściwej jakości artykułu rolno-spożywczego, tj. filetów z limandy.

Pismem z dnia 15 maja 2013 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej również „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji wraz z wnioskiem o zaniechanie kary.

W odwołaniu strona podniosła, iż jako sprzedawca nie jest w stanie sprawdzić jakości każdej oferowanej przez nią partii towaru. Ponadto podkreśliła, że jest uczciwym sprzedawcą, oferującym klientom produkty wysokiej jakości i jeżeli w trakcie sprzedaży zostaną zauważone jakiegokolwiek odstępstwa od norm jakościowych, towar jest zwracany do dostawcy, co miało miejsce również w przedmiotowym przypadku.

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Kazimierę Nowakowską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nowakowska Kazimiera Laguna w Katowicach, iż 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 przysługujących jej uprawnień, kierując do Prezesa UOKiK pismo z dnia 12 czerwca 2013 r. Do pisma tego zostały dołączone kopie dokumentów, m.in. Protokołu kontroli z dnia 14 grudnia 2012 r. nr 618/81, sporządzonego przez Wojewódzki Inspektorat Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych w Szczecinie, mających świadczyć o właściwej jakości produktu wprowadzonego przez nią do obrotu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

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. Z definicji jakości handlowej (art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej) wynika, że oznakowanie środków spożywczych, jest jednym z jej elementów. Należy zaznaczyć, że w świetle prawa żywnościowego pojęcie „wprowadzania do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek.

W myśl 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 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 lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 3, że 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, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, jednak nie niższej niż 500 zł.

Zaś odnośnie wprowadzania do obrotu produktów zafalszowanych ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy, kto dopuszcza się tego czynu, 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.

Zgodnie z art. 3 pkt 10 tejże ustawy, za zafalszowany 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, 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. 5 ustawy o jakości handlowej, ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia się stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W przedmiotowej sprawie Śląski WIIH wydał decyzję, na podstawie której wymierzono przedsiębiorcy dwie kary pieniężne, jedną na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i drugą na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, przy czym należy zauważyć, że przedmiotem kontroli oraz wprowadzania do obrotu był jeden produkt, to jest filety z limandy. Na wstępie rozważań organ drugiej instancji wskazuje, że tego rodzaju rozstrzygnięcie nie było prawidłowe, ponieważ organ pierwszej instancji nie miał w

przedmiotowej sprawie podstaw prawnych zastosowania odmiennych wytycznych wynikających z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4. Przyjęte przez ustawodawcę brzmienie przepisów art. 40a ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej (art. 40a ust. 1 pkt 3) i każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno spożywcze zafałszowane (art. 40a ust.1 pkt 4) podlega innej karze, określonej w każdym z tych przepisów. Za każdy z tych czynów ustawodawca przewiduje karę w innej wysokości. Zważywszy na wynikającą z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, definicję artykułu rolno – spożywczego zafałszowanego, iż jest to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej albo produkt, w którym wprowadzono także zmiany, które nadały mu cechy produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej, należy uznać, że nie każdy wyrób niewłaściwej jakości może być zafałszowany, natomiast każdy, który spełnia kryteria zafałszowania – jest zawsze artykułem niewłaściwej jakości handlowej. Zatem, w opinii Prezesa UOKiK, wymierzenie przez Śląskiego WIIH na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej kary pieniężnej w wysokości 1.500 zł, z tytułu wprowadzenia do obrotu partii filetów z limandy nieodpowiadających jakości handlowej, jednocześnie uznając, że w stosunku do tego samego produktu istnieją przesłanki do zastosowania przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 tejże ustawy doprowadziło w konsekwencji do wydania decyzji, w której zastosowano dwie kary z tytułu naruszenia przepisów o jakości handlowej w stosunku do jednego produktu, co nie było prawidłowe.

W przedmiotowej sprawie należy stwierdzić, że badania pobranej w toku kontroli przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Katowicach próbki filetów z limandy wykazały zawyżoną zawartość glazury w stosunku do deklaracji producenta. Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, iż wprowadzenie nie ma uregulowań, co do minimalnej bądź maksymalnej zawartości glazury, ale poziom stosowany przez producenta w przedmiotowych produktach jest już i tak bardzo wysoki i nieuzasadniony technologicznie. W celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest udział do 10% glazury. Zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy netto ryby bez glazury, co należy rozpatrywać pod kątem działania, które w istotny sposób narusza interesy konsumentów. W opinii Prezesa UOKiK, mimo, że w toku postępowania administracyjnego organ pierwszej instancji tego nie uwzględnił, to podanie niezgodnych z prawdą danych w zakresie zawartości składnika (glazury) może stanowić podstawę do zakwalifikowania produktu jako zafałszowanego (art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej). W przypadku zakwestionowanego produktu stwierdzono także obecność fosforu dodanego, który nie był deklarowany w jego oznakowaniu przez producenta. Należy wskazać, że dodawanie fosforu do tego rodzaju produktów nie znajduje uzasadnienia technologicznego. Producenci stosując taką praktykę dążą jedynie do zwiększenia zdolności mięsa ryby do wiązania dodatkowych ilości wody (patrz np. Mirosław Michalski „Zawartość dodanych polifosforanów w wybranych owocach morza (frutti di mare)” [w]: Acta Scientiarum Polonorum, Medicina Veterinaria nr 7(4) 2008, s. 51-55), a w konsekwencji do wprowadzania konsumentów w błąd. Wobec powyższego, stwierdzony w przedmiotowej sprawie stan

faktyczny oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uzasadniają wymierzenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust.1 pkt 4. Zasadne zatem było, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie co do istoty.

Ustosunkowując się do argumentów podniesionych przez stronę w odwołaniu, Prezes UOKiK wskazuje, że mając powyższe na uwadze, ponad wszelką wątpliwość stwierdzono wprowadzenie do obrotu zafałszowanej partii filetów z limandy, co stanowiło czyn opisany w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Okoliczność, że strona jest uczciwym sprzedawcą, a stwierdzone nieprawidłowości powstały na etapie produkcji nie jest wystarczającą przesłanką zwalniającą ją z odpowiedzialności jako kolejnego podmiotu zajmującego się dystrybucją zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. 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. Obowiązek zapewnienia zgodności środków spożywczych z wymaganiami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa zatem na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie handlu detalicznego. Stanowisko w zakresie odpowiedzialności podmiotów działających na każdym etapie obrotu za jakość handlową artykułów rolno-spożywczych znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, np. wyrok z dnia 7 maja 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 126/10, wyrok z dnia 15 grudnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1551/10. Zatem Śląski WIIH słusznie uznał przedsiębiorcę Kazimierę Nowakowską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nowakowska Kazimiera Laguna w Katowicach, za podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie do obrotu partii zafałszowanych filetów z limandy.

Prezes UOKiK zauważa, że ustawa o jakości handlowej w zakresie definicji „obrotu” odsyła do przepisów prawa żywnościowego Unii Europejskiej, których stanowi uzupełnienie. Zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej pod pojęciem „obrotu” mieszczą się czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, to jest „wprowadzenie na rynek”, które oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że strona posiadała w celu sprzedaży konsumentom poddane ocenie filety z limandy.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że w prawie żywnościowym pojęcie „wprowadzenia do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu i nie jest zawężone wyłącznie do pierwszego wprowadzenia produktu na rynek. Taką interpretację przepisów należy przyjąć także w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2003 r. w sprawie C-315/05 (Dz. U. C331 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 wprowadzenia produktu w postaci, w jakiej został mu dostarczony przez producenta. Określając ramy prawne wyroku Trybunał Sprawiedliwości przywołał m.in. art. 3 pkt 3 oraz art. 17 rozporządzenia 178/2002, które

definiują podmiot działający na rynku spożywczym oraz określają obowiązki tych podmiotów, a także państw członkowskich w zakresie przestrzegania wymagań prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji. Należy dodać, że kwestia odpowiedzialności podmiotu wprowadzającego do obrotu produkty o niewłaściwej jakości handlowej została wyjaśniona m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. (sygn. II GSK 917/11), z którego wynika, że nie tylko producent czy dystrybutor, ale także podmiot działający na rynku detalicznym odpowiada za jakość handlową środków spożywczych w swoim przedsiębiorstwie.

Należy dodać, 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 zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, podlega karze określonej w tym przepisie. Zatem samo stwierdzenie faktu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych powoduje konieczność nałożenia kary, niezależnie od tego, na jakim etapie nieprawidłowość powstała.

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 związanego 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).

W myśl art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów. Wykonując dyspozycję powyższego przepisu Prezes UOKiK stwierdził i uznał:

- oceniając stopień szkodliwości czynu, Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, iż wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno – spożywczego, którego poziom zafałszowania wprowadzał w błąd co do charakterystyki środka spożywczego, w tym szczególności jego składu (podanie w wykazie składników niższej zawartości wody oraz

pominięciu fosforu dodanego). Należy wskazać również, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego częścią składową jest możliwość świadomego podejmowania decyzji w zakresie dokonywania wyboru dóbr. Wprowadzanie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego uniemożliwiało konsumentom dokonywanie wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością, opartego na wiedzy i przekonaniu, bowiem dopiero rzetelna i pełna informacja o oferowanym produkcie daje podstawy do świadomego wyboru;

- odnośnie stopnia zawinienia Prezes UOKiK wskazuje, że obowiązkiem przedsiębiorcy jest zwracanie szczególnej uwagi, aby do obrotu handlowego nie trafiały zafałszowane artykuły rolno – spożywcze. Winę strony należy rozpatrywać jako niedołożenie wystarczających starań, mających na celu zapobiegnięcie powstaniu nieprawidłowości dotyczących zakwestionowanego produktu. Wskazać należy, że stosowanie związków fosforu w przypadku mrożonych filetów rybnych, jak i ich glazurowanie ponad wartości mające uzasadnienie technologiczne stało się metodą na obniżanie cen ryb i wprowadzanie w błąd konsumentów, którzy zamiast ryby kupują wodę. Trudno sobie wyobrazić, aby strona będąc profesjonalistą na rynku artykułów spożywczych nie wiedziała, że tego typu działania generują zyski przedsiębiorcom kosztem konsumentów, dla których cena nierzadko stanowi podstawowe kryterium wyboru. Prezes UOKiK zaznacza, że strona wprowadziła do sprzedaży hurtowej przedmiotowe filety z limandy w znacznej ilości (1110 kg), co wymagało od niej szczególnej ostrożności przy weryfikacji dostawy,
- określając zakres naruszenia Prezes UOKiK uznał, że wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego jest działaniem sprzecznym z prawem i godzi w interesy konsumentów. Ponadto nierzetelne informowanie w oznakowaniu produktu o jego właściwościach i cechach stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia zgodności oferowanego produktu z wymogami polskiego i europejskiego prawa żywnościowego. Prawo to nie przewiduje możliwości zwolnienia się z tego obowiązku i stanowi, że jego celem jest ochrona interesów konsumentów;
- oceniając dotychczasową działalność przedsiębiorcy, Prezes UOKiK wziął pod uwagę to, że strona nie była dotąd karana przez organy Inspekcji Handlowej;
- wielkość obrotu – należy wskazać, że pomimo prawidłowego wezwania przez organ pierwszej instancji, strona nie przekazała informacji na temat wielkości osiągniętego obrotu w roku poprzedzającym nałożenie kary, jednakże mając na uwadze oświadczenie strony, należy ona, zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.), do grupy mikro przedsiębiorców, a zatem może osiągać obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 2 mln euro.

Prezes UOKiK wskazuje, że wysokość kary powinna odpowiadać ustaleniom poczynionym w toku postępowania i mieć na uwadze całość zebranego w sprawie materiału dowodowego. Analizując zgromadzone w sprawie dowody, w szczególności ustalenia poczynione przez Śląskiego WIIH w toku postępowania kontrolnego, Prezes UOKiK uznał,

że zasadnym będzie wymierzenie kary w wysokości 4.000 zł, która spełni rolę kary skutecznej, proporcjonalnej i odstraszałej.

Należy podkreślić również, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a więc znajdującej zastosowanie w przypadku stwierdzenia samego faktu zachowania naruszającego taki przepis. Tym samym, Prezes UOKiK nie mógł odstąpić od wymierzenia kary, ponieważ strona wprowadziła do obrotu zafałszowane przedmiotowe filety z limandy, a więc popełniła czyn, który podlega karze w każdym przypadku jego zaistnienia.

Odnosząc się do przedstawionych przez stronę przy piśmie z dnia 12 czerwca 2013 r. dokumentów, Prezes UOKiK wskazuje, że zostały one dołączone do akt sprawy przekazanych przez Śląskiego WIIH. Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, że powyższe dokumenty, w tym Protokół kontroli nr 618/81, na który powołuje się strona, nie mają znaczenia w przedmiotowej sprawie. Z ww. Protokołu nie wynika, aby przedmiotem kontroli był ten sam produkt, którego jakość została zakwestionowana w wyniku kontroli przeprowadzonej u strony. Ponadto, zgodnie z pkt 6 tego Protokołu, czynności kontrolne obejmowały jedynie sprawdzenie dokumentów, atestów, wyników badań kontrolowanego produktu, sprawdzenie opakowania zbiorczego, jego oznakowania, prezentacji oraz warunków przechowywania i transportu i dały podstawę do uznania, że oznakowanie produktu jest zgodne z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie *znakowania środków spożywczych* (Dz. U. Nr 137, poz. 966 z późn. zm.). Z powyższego wynika, że w toku tej kontroli nie zostały pobrane do badań laboratoryjnych próbki kontrolowanego produktu w celu weryfikacji jakości produktu. Dodatkowo pozostałe dokumenty również nie zawierają żadnej informacji, aby na jakimkolwiek etapie wprowadzania wymienionych w nich filetów z limandy żółtopłetwej do obrotu, poddane one zostały badaniom laboratoryjnym mającym na celu sprawdzenie ich rzeczywistego składu. Tym samym należy uznać, że przedłożone dokumenty nie mogą mieć wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Odnosząc się zaś do przedstawionej metodyki badań, Prezes UOKiK wyjaśnia, że nie jest ona wiążąca dla organów urzędowej kontroli żywności, które zgodnie z obowiązującymi przepisami (w szczególności art. 5 ust. 2 pkt d rozporządzenia (WE) nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regulami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt* (Dz. U. L 191 s. 1 z 30.4.2004, z późn. zm.) wykonują badania w akredytowanych laboratoriach urzędowej kontroli żywności metodami uznanymi, zwalidowanymi i akredytowanymi, a ich wyniki korzystają z domniemania wiarygodności (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2012 r., sygn. II GSK 1537/11). Przedmiotowe badanie wykonane zostało metodą akredytowaną, zaś strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa do przebadania próbki kontrolnej zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie procedurami. Zatem na etapie niniejszego postępowania kwestionowanie metody badań jest nieuzasadnione.

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

Prezes 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 organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy bądź uchylając tę decyzję - może umorzyć postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UOKiK w stosunku do czynu przewidzianego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w związku z wprowadzeniem do obrotu zafałszowanego artykułu rolno – spożywczego, orzekł jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie art. 52 § 1, art. 53 § 1 i 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.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Kazimiera Nowakowska
Nowakowska Kazimiera Laguna
ul. Obroki 130
40-833 Katowice
2. Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach
3. a/a

