



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-27(4)/16/AgŁ

Warszawa, 4 maja 2016 r.

DECYZJA DIH-1/47/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.), art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Kefirek S. A. z siedzibą w Krakowie od decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie z dnia 26 stycznia 2016 r. (nr akt sprawy: WŻ.8361.210.2015), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej czterech partii kruchych wafelków kakaowych (tj. „Lusette nugatowe”, „Lusette mleczne” i „Lusette czekoladowe”) o łącznej wartości 217,35 zł,

- a) uchyla zaskarżoną decyzję w całości,
- b) na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, wymierza ww. przedsiębiorcy Kefirek S. A. z siedzibą w Krakowie karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej dwóch partii kruchych wafelków kakaowych (tj. „Lusette czekoladowe” oznaczone datą ważności „najlepiej spożyć przed: 04.12.2015” i „Lusette czekoladowe” oznaczone datą ważności „najlepiej spożyć przed: 16.03.2016”) o łącznej wartości 55,35 zł,

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 27 sierpnia oraz 10, 17 i 28 września 2015 r. przez inspektorów reprezentujących Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie, zwanego dalej „Małopolskim WIIH”, w sklepie spożywczo-przemysłowym „Kefirek” w Krakowie przy ul. Szpitalnej 38, należącym do przedsiębiorcy Kefirek S. A. z siedzibą w Krakowie zakwestionowano cztery partie kruchych wafelków kakaowych przekładanych, odpowiednio:

- kremem nugatowym (70 %) w polewie kakaowej „Lusette nugatowe” o masie netto 50 g, oznaczonych datą ważności „najlepiej spożyć przed: 05.03.2016”, w ilości 44 sztuk o łącznej wartości 59,40 zł (1,35 zł/szt.);
- kremem o smaku mlecznym (70 %) w polewie kakaowej „Lusette mleczne” o masie netto 50 g, oznaczonych datą ważności „najlepiej spożyć przed: 05.03.2016”, w ilości 76 sztuk o łącznej wartości 102,60 zł (1,35 zł/szt.);
- kremem o smaku kakaowo-czekoladowym (70 %) w polewie kakaowej „Lusette czekoladowe” o masie netto 50 g, oznaczonych datą ważności:
 - ✓ „najlepiej spożyć przed: 04.12.2015”, w ilości 3 sztuk o łącznej wartości 4,05 zł (1,35 zł/szt.);
 - ✓ „najlepiej spożyć przed: 16.03.2016”, w ilości 38 sztuk o łącznej wartości 51,30 zł (1,35 zł/szt.);

wyprodukowanych w Słowacji, importowanych przez: I.D.C. Polonia S. A., ul. Bartnicka 35, Libertów, 30-444 Kraków, z uwagi na oznakowanie wprowadzające konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego nazwy i składu, poprzez:

- w przypadku dwóch ww. partii „Lusette czekoladowego” – uwidocznienie na froncie i jednej bocznej stronie opakowania nazwy fantazyjnej, wraz z wizerunkiem kostek czekolady, a na tylnej stronie opakowania nazwy właściwej „Kruchy wafelek kakaowy przekładany kremem o smaku kakaowo-czekoladowym (70 %) w polewie kakaowej”, przy jednoczesnym użyciu do produkcji wafelka kakao o obniżonej zawartości tłuszczu w ilości tylko 0,7 % (według wyjaśnień importera z 22 września 2015 r.), a do produkcji nadzienia – czekolady w ilości 0,5 % (według deklaracji producenta zawartej w składzie na opakowaniu);
- w przypadku ww. partii „Lusette nugatowego” i „Lusette mlecznego” – zamieszczenie na tylnej stronie opakowania nazw właściwych: „Kruchy wafelek kakaowy przekładany kremem nugatowym (70 %) w polewie kakaowej” i „Kruchy wafelek kakaowy przekładany kremem o smaku mlecznym (70 %) w polewie kakaowej”, przy jednoczesnym użyciu do produkcji wafelka kakao o obniżonej zawartości tłuszczu w ilości tylko 0,7 % (według wyjaśnień importera z 22 września 2015 r.).

Zdaniem Małopolskiego WIIH, powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”, a także 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 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 28 września 2015 r. (nr akt kontroli: WŻ.8361.210.2015), w tym w: załączniku nr 3 do tego protokołu, stanowiącym wydruki zdjęć przedstawiających sposób oznakowania zakwestionowanych produktów. Do akt sprawy dołączono również wyjaśnienia importera z 22 września 2015 r., przesłane pocztą elektroniczną, z których wynika, że we wszystkich wafelkach kakaowych zawartość kakao w samym waflu wynosiła 0,7 %.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 3 listopada 2015 r., Małopolski WIIH zawiadomił ww. przedsiębiorcę, zwanego dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 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”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej czterech ww. partii wafelków kakaowych, informując przy tym o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Jednocześnie, w piśmie tym skierował do strony wnioski pokontrolne oraz wezwał ją do przekazania informacji o wielkości obrotów za rok 2014. Po nowelizacji ustawy o jakości handlowej, pismem z 18 grudnia 2015 r., ponownie wezwał ją do przekazania informacji o wielkości obrotów i przychodu za rok 2014.

Strona przekazała żądane informacje w piśmie z 4 stycznia 2016 r. W piśmie tym wyjaśniła, że prowadzi sieć sklepów i istotą jej działania jest handel detaliczny produktami, które są dopuszczone do obrotu i posiadają aktualne daty ważności, natomiast trudno jej wyrokować, czy oznakowanie tych produktów spełnia wszystkie wymagania. Nadmieniała, że zastrzeżenia dotyczące nieprawidłowego oznakowania przedmiotowych wafelków przekazała do importera, tj. I.D.C. Polonia S. A. z siedzibą w Libertowie i zajęte przez niego stanowisko w tej sprawie z 17 listopada 2015 r. dołączyła do ww. pisma.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 26 stycznia 2016 r. (doręczoną stronie 2 lutego 2016 r.), Małopolski WIIH wymierzył stronie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej czterech ww. partii wafelków kakaowych.

Pismem z 12 lutego 2016 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 16 lutego 2016 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie, względnie o jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Przedmiotowej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, poprzez uznanie, że:
 - nazwa „Lusette czekoladowe”, wraz z wizerunkiem kostek czekolady, przy podaniu procentowej zawartości czekolady i kakao (czyli przy faktycznej zawartości tych składników w produkcie), a także
 - fragment nazwy „wafelek kakaowy”, przy podaniu procentowej zawartości kakao (czyli przy faktycznej zawartości tego składnika w produkcie oraz w samym waflu),

- wprowadza konsumentów w błąd, a tym samym uznanie, iż produkty, w których użyto wskazanych powyżej nazw nie spełniają wymagań w zakresie jakości handlowej;
- 2) pkt 4, pkt 5.1 i pkt 5.2 załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 4 grudnia 2002 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych (Dz. U. Nr 214, poz. 1813 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych”, poprzez niezastosowanie, a tym samym nieuwzględnienie, że słodzone kakao jest tożsame z pojęciem czekolada sproszkowana (czekolada w proszku) oraz czekolada do picia (słodzone kakao, słodzone kakao w proszku);
 - 3) art. 7 i art. 77 § 1 Kpa, poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych w sprawie okoliczności;
 - 4) art. 107 § 3 Kpa, poprzez brak należytego uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

Pismem z 4 marca 2016 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, w myśl art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

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

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej – importer danego środka na rynek Unii Europejskiej. Jak wynika z tego artykułu, podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (ust. 2), a bez uszczerbku dla tego przepisu, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (ust. 5).

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

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

Zgodnie z art. 7 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego w błąd, w szczególności: co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji (ust. 1 lit. a), a także informacje te muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta (ust. 2). Jak wynika z art. 2 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia, informacje na temat żywności to informacje dotyczące danego środka spożywczego udostępniane konsumentowi finalnemu za pośrednictwem etykiety, innych materiałów towarzyszących lub innych środków, w tym nowoczesnych narzędzi technologicznych lub przekazu ustnego.

Nazwa środka spożywczego, w myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, jest to nazwa przewidziana w przepisach. W przypadku braku takiej nazwy nazwą środka spożywczego jest jego nazwa zwyczajowa (zdefiniowana w art. 2 ust. 1 lit. o), a jeśli nazwa zwyczajowa nie istnieje lub nie jest stosowana, przedstawia się nazwę opisową tego środka spożywczego (zdefiniowaną w art. 2 ust. 1 lit. p). Z przepisów tych wynika, że nazwa zwyczajowa to nazwa, która jest akceptowana jako nazwa środka spożywczego przez konsumentów w państwie członkowskim, w którym żywność ta jest sprzedawana, bez potrzeby jej dalszego wyjaśniania, zaś nazwa opisowa to nazwa zawierająca opis środka spożywczego, a w razie potrzeby również jego zastosowania, który jest wystarczająco jasny, aby umożliwić konsumentom poznanie rzeczywistego charakteru tego środka spożywczego i odróżnienie go od innych produktów, z którymi może zostać pomyłony.

W myśl art. 8 ust. 1 rozporządzenia (WE) 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, jak wynika z art. 16 tego rozporządzenia, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności lub pasz nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

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

Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na mocy art. 40a ust. 5 ustawy o jakości 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, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w sklepie należącym do przedsiębiorcy Kefirek S. A. z siedzibą w Krakowie przez inspektorów reprezentujących Małopolskiego WIIH stwierdzono, że wprowadzone do obrotu cztery ww. partie wafelków kakaowych, z uwagi na oznakowanie wprowadzające konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego nazwy i składu, nie spełniały wymagań jakości handlowej określonej w art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a także art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w minimalnej wysokości 500 zł.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

Tym samym, Małopolski WIIH w drodze decyzji z dnia 26 stycznia 2016 r. wymierzył powyższą karę pieniężną Kefirek S. A. z siedzibą w Krakowie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotowe wafelki.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła zarzut naruszenia treści: art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, poprzez uznanie, że nazwa „Lusette czekoladowe”, wraz z wizerunkiem kostek czekolady, przy podaniu procentowej zawartości czekolady i kakao (czyli przy faktycznej zawartości tych składników w produkcie), a także fragment nazwy „wafelek kakaowy”, przy podaniu procentowej zawartości kakao (czyli przy faktycznej zawartości tego składnika w produkcie oraz w samym wafelu), wprowadza konsumentów w błąd, a tym samym uznanie, iż produkty, w których użyto tych nazw nie spełniają wymagań w zakresie jakości handlowej; pkt 4, pkt 5.1 i pkt 5.2 załącznika nr 1 do rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych, poprzez niezastosowanie, a tym samym nieuwzględnienie, że słodzone kakao jest tożsame z pojęciem czekolada sproszkowana (czekolada w proszku) oraz czekolada do picia (słodzone kakao, słodzone kakao w proszku); jak również art. 7 i art. 77 § 1 Kpa, poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych w sprawie okoliczności oraz art. 107 § 3 Kpa, poprzez brak należytego uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe zarzuty strony należy uznać za zasadne jedynie w części dotyczącej dokonanej przez organ pierwszej instancji oceny prawidłowości użycia określenia „kakaowy” w nazwie opisowej określającej rodzaj zakwestionowanych wafelków, zamieszczonej na odwrocie opakowania, w aspekcie przesłanki wprowadzania konsumentów w błąd. Należy zauważyć, że dokonując oceny w tym zakresie organ pierwszej instancji wziął pod uwagę głównie wyjaśnienia importera z 22 września 2015 r., z których wynika, że we wszystkich wafelkach kakaowych zawartość kakao w samym wafelu wynosiła 0,7 %. Nie uwzględnił natomiast faktu, że przedmiotowe wafelki stanowiły produkt złożony nie tylko z wafli, ale także z kremu i polewy kakaowej. Jak wynika z deklaracji producenta zawartej na tylnej stronie opakowania [poniżej podkreślenia Prezesa UOKiK]:

- „Lusette czekoladowe” to „kruchy wafelek kakaowy przekładany kremem o smaku kakaowo-czekoladowym (70 %) w polewie kakaowej”, o składzie: cukier, oleje roślinne (palmowy, kokosowy), mąka pszenna, polewa kakaowa 14 % (*cukier, oleje roślinne: palmowy, masło Shea, kakao o obniżonej zawartości tłuszczu 17 %, serwatka w proszku, emulgatory: fosfatydy amonu, polirycynooleinian poliglicerolu, aromat*), mleko pełne w proszku, kakao o obniżonej zawartości tłuszczu 6 %, serwatka w proszku, mleko o obniżonej zawartości tłuszczu w proszku, skrobie kukurydziane, czekolada 0,5 %, olej roślinny (słonecznikowy), emulgatory (lecytyny), barwnik (karmel amoniakalny), aromaty, substancje spulchniające (węglan sodu) i żółtko jaja w proszku. Ponadto, jak wynika z wyjaśnień importera z 22 września 2015 r., zadeklarowana w składzie tego produktu zawartość kakao (6 %) pochodziła zarówno z wafla (0,7 %), jak i z nadzienia (5,3 %);
- „Lusette nugatowe” to „kruchy wafelek kakaowy przekładany kremem nugatowym (70 %) w polewie kakaowej”, o składzie: oleje roślinne (palmowy, kokosowy), mąka pszenna, cukier, polewa kakaowa 14 % (*cukier, oleje roślinne: palmowy, masło Shea, kakao o obniżonej zawartości tłuszczu 17 %, serwatka w proszku, emulgatory: fosfatydy amonu, polirycynooleinian poliglicerolu, aromat*), mleko o obniżonej zawartości tłuszczu w proszku, serwatka w proszku, prażone orzechy arachidowe, kakao o obniżonej zawartości tłuszczu, mąka sojowa, nugat 1,5 % (migdały 50 %, cukier, tłuszcz kakaowy, mleko pełne w proszku), skrobie kukurydziane, olej roślinny (słonecznikowy), emulgatory (lecytyny), barwnik (karmel amoniakalny), aromat, substancje spulchniające (węglan sodu), mleko pełne w proszku, żółtko jaja w proszku i sól;
- „Lusette mleczne” to „kruchy wafelek kakaowy przekładany kremem o smaku mlecznym (70 %) w polewie kakaowej”, o składzie: oleje roślinne (palmowy, kokosowy), mąka pszenna, mleko pełne w proszku 18 %, cukier, polewa kakaowa 14 % (*cukier, oleje roślinne: palmowy, masło Shea, kakao o obniżonej zawartości tłuszczu 17 %, serwatka w proszku, emulgatory: fosfatydy amonu, polirycynooleinian poliglicerolu, aromat*), mąka sojowa, mleko o obniżonej zawartości tłuszczu w proszku, alkohol, skrobie kukurydziane, kakao o obniżonej zawartości tłuszczu, olej roślinny (słonecznikowy), emulgatory (lecytyny), barwnik (karmel amoniakalny), substancje spulchniające (węglan sodu) i żółtko jaja w proszku.

Z powyższego wynika, że składnik kakaowy w postaci kakao o obniżonej zawartości tłuszczu, niezbędny do scharakteryzowania przedmiotowych wafelków, użyto nie tylko do produkcji samego wafla w ilości 0,7 %, ale także do produkcji polewy w ilości 17 %, zaś w przypadku „Lusette czekoladowego” – dodatkowo do produkcji nadzienia w ilości 5,3 %. Należy zatem przychylić się poglądu strony, że użycie w oznakowaniu czterech ww. partii wafelków kakaowych fragmentu nazwy „wafelek kakaowy” nie wprowadzało konsumentów w błąd, gdyż było adekwatne do ich składu. Tym samym, należy uznać, że nie było podstaw do kwestionowania przedmiotowych wafelków w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK, oznakowanie dwóch spośród ww. partii wafelków kakaowych (tj. „Lusette czekoladowe”) zostało słusznie uznane przez organ pierwszej instancji za wprowadzające konsumentów w błąd, z uwagi na uwidocznienie

na froncie i jednej bocznej stronie opakowania nazwy fantazyjnej „Lusette czekoladowe”, w połączeniu z wizerunkiem kostek czekolady, co sugerowało, iż są to wafelki czekoladowe, podczas gdy z informacji zawartej na odwrocie opakowania (tj. z nazwy opisowej określającej rodzaj produktu i z jego składu) wynikało, iż są to wafelki kakaowe przekładane kremem o smaku kakaowo-czekoladowym w polewie kakaowej zawierające w składzie jedynie 0,5 % czekolady. Porównując informacje o produkcie zamieszczone na przedniej i tylnej stronie opakowania, należy wskazać, że były one ze sobą sprzeczne, gdyż z eksponowanej części opakowania wynikało, że jest to wafelek czekoladowy wytworzony na bazie lub ze znacznym udziałem czekolady, a z tylnej, że jest to wafelek kakaowy z niewielkim udziałem czekolady.

Jak wynika ze stanowiska Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 17 grudnia 2003 r. i 7 sierpnia 2009 r. oraz opracowania pt. „Przewodnik Znakowanie Produktów Mlecznych” z 2008 r., na które strona powołuje się także w odwołaniu, różnica pomiędzy określeniem „czekoladowe” i „o smaku czekoladowym” jest zasadnicza, gdyż pierwsze z tych określeń wskazuje, iż produkt wytworzono ze znacznym udziałem czekolady, tj. takim, który jest wystarczający do nadania smaku i aromatu charakterystycznego dla tego składnika, zaś drugie, iż produkt wytworzono z niewielkim udziałem czekolady, tj. takim, który nie ma istotnego wpływu na walory smakowo-aromatyczne danego produktu i w związku z tym jest wzmacniany aromatem czekoladowym. Ten drugi przypadek odnosi się także do produktu wytwarzanego wyłącznie z dodatkiem aromatu czekoladowego. Wbrew temu, co stara się wykazać strona w odwołaniu, brak regulacji prawnych określających minimalną zawartość czekolady w wafelku czekoladowym, nie uprawnia do użycia w nazwie produktu określenia „czekoladowe” już w przypadku samej obecności czekolady. Do użycia takiego określenia nie uprawnia również obecność kakao i cukru w danym produkcie, pomimo iż składniki te stanowią – w świetle przywołanych przez stronę w odwołaniu przepisów rozporządzenia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych – surowce do produkcji czekolady w proszku lub czekolady do picia, skoro tak, jak w niniejszej sprawie, obok określenia „czekoladowe”, umieszczono wizerunek kostek czekolady wskazując jednoznacznie, że chodzi o czekoladę, a nie o czekoladę w proszku lub czekoladę do picia. Jak stanowi załącznik nr 1 do ww. rozporządzenia, czekolada jest wyrobem otrzymanym z wyrobów kakaowych i cukrów, zawierającym nie mniej niż 35% suchej masy kakaowej, w tym: nie mniej niż 18% tłuszczu kakaowego i nie mniej niż 14% beztłuszczowej suchej masy kakaowej (pkt 6); czekolada w proszku – wyrobem będącym mieszaniną kakao i cukrów, zawierającym nie mniej niż 32% kakao (pkt 4), zaś czekolada do picia (słodzone kakao, słodzone kakao w proszku) – wyrobem będącym mieszaniną kakao (kakao w proszku) i cukrów, zawierającym nie mniej niż 25% kakao (pkt 5.1), który, jeżeli zawiera mniej niż 20 % tłuszczu kakaowego w przeliczeniu na suchą masę, określany jest jako czekolada do picia o obniżonej zawartości tłuszczu (pkt 5.2). Czekolady (z wyjątkiem 0,5 %) nie było ani w polewie, ani w kremie, którym wafelek był przełożony. Było natomiast kakao, cukier i inne składniki, w tym m.in. niedopuszczalne do produkcji czekolady tłuszcze roślinne. Odnosząc się do wątpliwości strony, czy dodatek czekolady do kremu w ilości 0,5 % uprawniał do zamieszczenia w oznakowaniu przedmiotowych wafelków wizerunku kostek czekolady, należy wskazać, że organ pierwszej instancji nie kwestionował samej zasadności

użycia wizerunku kostek czekolady, tylko ocenił ten element oznakowania na tle informacji, które mu towarzyszyły, czyli nazwy fantazyjnej zawierającej określenie „czekoladowe”, jak również innych informacji znajdujących się w oznakowaniu tych produktów, mając na celu zweryfikowanie, czy nie wprowadzają one konsumentów w błąd.

Należy podkreślić, że przywołany przez stronę w odwołaniu model „przeciętnego konsumenta” wymaga wprowadzić od konsumenta rozsądku i uwagi, tym niemniej stanowisko ukształtowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej daje mu także prawo do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne dane wynikające z funkcji i przeznaczenia towaru czy usługi (por. wyrok ETS z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie GB-Inno-BM, C-18/88, Zb. Orz. I-5941). Niepodawanie pełnych, rzetelnych i prawdziwych informacji uniemożliwia konsumentom dokonanie swobodnej i rzeczowej oceny oferowanych na rynku towarów i usług, co może wprowadzać ich w błąd. W opinii Prezesa UOKiK, opisany w aktach sprawy sposób oznakowania przedmiotowych wafelków nie pozwalał konsumentom na łatwą identyfikację ich właściwości, a tym samym nie wyczerpywał zobowiązania strony do udzielenia pełnej, rzetelnej i prawdziwej informacji na ich temat.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że praktyka stosowania nazw fantazyjnych, które jednocześnie wskazują na rodzaj produktu, a przy tym są sprzeczne z rzeczywistą nazwą rodzajową produktu lub alternatywnie jego opisem, niewątpliwie będzie wprowadzała w błąd nawet dobrze zorientowanego i uważnego konsumenta. Takie różnice wykazano w przypadku dwóch ww. partii wafelków kakaowych, co znajduje odzwierciedlenie w aktach sprawy.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK, rozpoznając sprawę na skutek wniesionego przez stronę odwołania uznał, iż zasadne jest, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie, co do istoty sprawy, poprzez wymierzenie stronie, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej w wysokości 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch ww. partii wafelków kakaowych (tj. „Lusette czekoladowe”) o łącznej wartości 55,35 zł, nieodpowiadających jakości handlowej określonej w przepisach: art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a także art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, z uwagi na oznakowanie wprowadzające konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego nazwy i składu.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu produktów nieodpowiadających jakości handlowej (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 18/11, z dnia 17 maja 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 271/11 i z dnia 17 października 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 1371/11).

Nie ulega wątpliwości, że strona jako profesjonalista na rynku była zobowiązana do znajomości i stosowania przepisów związanych z wykonywaną przez nią działalnością, zaś zapewnienie prawidłowego oznakowania przedmiotowych wafelków nie wykraczało poza jej możliwości, gdyż było możliwe do zweryfikowania przez nią podczas zwykłych czynności

sprawdzających przy odbiorze towaru od dostawcy, a więc było możliwe do uniknięcia, przy dochowaniu należytej staranności.

Prezes UOKiK, wykonując dyspozycję art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, na podstawie zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego, zważył, co następuje:

- oceniając stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu przez stronę nieodpowiadających jakości handlowej dwóch ww. partii wafelków kakaowych, należy wziąć pod uwagę, że oznakowanie tych produktów, z uwagi na uwidocznienie na froncie i jednej bocznej stronie opakowania nazwy fantazyjnej „Lusette czekoladowe”, w połączeniu z wizerunkiem kostek czekolady, wprowadzało konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego nazwy i składu, a więc godziło istotnie w ich interesy, utrudniając im dokonanie właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami;
- oceniając zakres naruszenia, należy wziąć pod uwagę, że stwierdzone nieprawidłowości wskazywały na naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a także art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, czyli wymagań w zakresie rzetelnego informowania konsumentów o oferowanych im produktach;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, należy wziąć pod uwagę, że organ pierwszej instancji w okresie ostatnich 24 miesięcy nie wymierzył stronie kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i/lub 4 ustawy o jakości handlowej;
- oceniając wielkość obrotów i przychodu tego podmiotu, należy wziąć pod uwagę, że strona przekazała żądane informacje w piśmie z 4 stycznia 2016 r., z których wynika, iż wielkość jej przychodu za rok 2014 przekroczyła [...] zł;
- oceniając wartość kontrolowanych środków spożywczych, należy wziąć pod uwagę, że strona nie zapewniła rzetelnej informacji o dwóch ww. partiach wafelków kakaowych, stanowiących łącznie 41 sztuk, a ich wartość w dniu kontroli stanowiła kwotę 55,35 zł.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane powyżej przesłanki, jakimi należało kierować się przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, stanowiły podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w wysokości 500 zł, która jest najniższą i zarazem najwyższą z możliwych przewidzianych ustawowo.

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

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzona stronie kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej w zakresie oznakowania, a także będzie najmniej uciążliwa z możliwych dostępnych środków. Ponadto, spełni ona swoją funkcję prewencyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, zwłaszcza z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności w zakresie zapewnienia rzetelnej informacji na temat przedmiotowych wafelków.

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

Prezes UOKiK, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, 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 UOKiK orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

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

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.).

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