



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-25(4)/17/JK

Warszawa, 17 marca 2017 r.

DECYZJA DIH-1/22/2017

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Jolanty Walczak, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo-Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2016 r. (nr akt sprawy: KBP-ŻG.8361.124.2016), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono, na podstawie:

- art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), karę pieniężną w wysokości 1.944,07 zł (słownie: jeden tysiąc dziewięćset czterdzieści cztery złote 7/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej zafalszowanej partii artykułu rolno-spożywczego;
 - art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, karę pieniężną w wysokości 1.015 zł (słownie: jeden tysiąc piętnaście złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu 36 partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych:
1. na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.), **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej zafalszowanej partii zafalszowanego artykułu rolno-spożywczego;**
 2. na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej:
 - **uchyla zaskarżoną decyzję w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych z tytułu wprowadzenia do 36 partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych,**
 - **na podstawie ww. przepisu wymierza przedsiębiorcy Jolancie Walczak, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo-Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu, karę**

pieniężną w wysokości 1015 zł (słownie: jeden tysiąc piętnaście złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu 35 partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w okresie od 20 do 29 lipca 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej również „*Dolnośląskim WIIH*”, w restauracji „Vega”, mieszczącej się we Wrocławiu przy ul. Grabiszyńskiej 251, należącej do przedsiębiorcy Jolanty Walczak, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu, zwanej dalej również „*stroną*”, w celu sprawdzenia rzetelności przekazywanych informacji o surowcach zastosowanych do przygotowania potraw inspektorzy dokonali zakupu potrawy deklarowanej w menu jako sola z sosem estragonowo-krewetkowym.

W wyniku powyższego stwierdzono, że na stanie zakładu nie było soli, a znajdowała się ryba oznaczona nazwą Limanda fil.b/s 140-200 g 5 kg 25%, produkcji ABRAMCZYK Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy. Na powyższy produkt okazano fakturę VAT FV/WR/16/07-3603 z 3 lipca 2016 r. potwierdzającą zakup limandy żółtopłetwej w ilości 5 kg. W toku kontroli, w dniu 20 lipca 2016 r., kucharz złożył pisemne oświadczenie, z którego wynikało również, że do produkcji ww. potrawy użył ryby z gatunku limanda żółtopłetwa, a na stanie placówki nie ma ryby z gatunku sola. Używanie do produkcji ww. potraw składnika innego niż deklarowany w jadłospisie, tj. limandy żółtopłetwej zamiast soli stanowiło o jej 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 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”.

Dodatkowo, do badań laboratoryjnych, za protokołem pobrania próbki nr 099662 z 20 lipca 2016 r., pobrano 2 porcje potrawy deklarowanej jako sola z sosem estragonowo-krewetkowym (próbka podstawowa oraz próbka kontrolna).

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne z siedzibą w Olsztynie wykazały, że sola z sosem estragonowo-krewetkowym nie odpowiadała deklaracji w menu z uwagi na stwierdzenie stosowania innego składnika niż deklarowano, tj. ryby z gatunku gładzica zamiast ryby z gatunku sola. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 533/2016 z 24 sierpnia 2016 r.

Ponadto, w toku kontroli ustalono, że 36 partii środków spożywczych (potraw) o łącznej wartości 1.069 zł (a nie 1.015 zł, jak ustalił to Dolnośląski WIIH), tj.:

1. śledzie na trzy sposoby w cenie 18 zł/porcja;
2. mięso pieczone i wędliny w cenie 18 zł/porcja;

3. filet z kurczaka na sałatach z pikantną pomarańczą w cenie 18 zł/porcja;
4. sery z owocami i orzechami w cenie 18 zł/porcja;
5. Carpaccio z polędwicy wołowej w cenie 42 zł/porcja;
6. tatar z polędwicy wołowej w cenie 32 zł/porcja;
7. toskański krem pomidorowy w cenie 14 zł/porcja;
8. staropolski żurek na wędzonce w cenie 18 zł/porcja;
9. krem borowikowy pod kapeluszem z ciasta francuskiego w cenie 19 zł/porcja;
10. piersi z kurczaka zapiekane mozzarellą w cenie 28 zł/porcja;
11. kotlet de`volaille (z kością) z tymiankowymi ziemniakami w cenie 42 zł/porcja;
12. orzechowy kurczak „Szefa” z tajskim ryżem i konfiturą z czerwonej cebuli w cenie 44 zł/porcja;
13. pierś z kaczki z polentą w cenie 59 zł/porcja;
14. tradycyjny kotlet schabowy w cenie 28 zł/porcja;
15. placek po węgiersku z polędwiczką w cenie 37 zł/porcja;
16. polędwiczki z sosem borowikowym i kaszą gryczaną w cenie 49 zł/porcja;
17. sznycel wiedeński z jajkiem sadzonym w cenie 49 zł/porcja;
18. boeuf Strogonow z polędwicy z kopytkami w cenie 65 zł/porcja;
19. stek z polędwicy z ratatują w cenie 75 zł/porcja;
20. sola z sosem estragonowo-krewetkowym i ziemniakami z koperkiem w cenie 39 zł/porcja;
21. krewetki w sosie curry w cenie 56 zł/porcja;
22. sałatka bałkańska w cenie 26 zł/porcja;
23. sałatka z grillowanym kurczakiem w cenie 29 zł/porcja;
24. sałatka „Wiejska” z grillowaną polędwiczką wieprzową w cenie 42 zł;
25. półmisek pierogów w cenie 29 zł/porcja;
26. tagiatelle a`la carbonara w cenie 29 zł/porcja;
27. tagiatelle z borowikami w cenie 33 zł/porcja;
28. ciasto czekoladowe na ciepło w cenie 16 zł/porcja;
29. strudel jabłkowy na ciepło z gałką lodów waniliowych i bitą śmietaną w cenie 22 zł/porcja;
30. puchar lodów z owocami i bitą śmietaną w cenie 23 zł/porcja;
31. mizeria w cenie 8 zł/porcja;
32. sałatka z pomidorem w cenie 8 zł/porcja;
33. warzywa gotowane na parze w cenie 8 zł/porcja;
34. sałata z winegretm w cenie 8 zł/porcja;
35. bukietu surówek w cenie 8 zł/porcja;
36. kapusta zasmażana z grzybami w cenie 12 zł/porcja,

nie odpowiadało jakości handlowej z uwagi na brak w miejscu sprzedaży, na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom wykazu składników lub pełnego wykazu składników, w tym informacji o składnikach lub substancjach pomocniczych powodujących alergie lub reakcje nietolerancji, co naruszało wymagania określone w § 19 ust. 1 pkt 3 i § 19 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania”, art. 6 w związku z art. 21 ust. 1 oraz art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011, s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1169/2011”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 29 lipca 2016 r. (nr akt kontroli: KBP-ŻG.8361.124.2016).

Wobec stwierdzonych nieprawidłowości, pismem z 19 października 2016 r., Dolnośląski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Jolantę Walczak, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, kar pieniężnych z tytułu wprowadzenia do obrotu odpowiednio 36 partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych i jednej partii zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego oraz o przysługującym stronie prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Strona skorzystała z przysługującego jej prawa, kierując do Dolnośląskiego WIIH pismo z 4 listopada 2016 r., w którym ustosunkowała się do stwierdzonych w trakcie kontroli nieprawidłowości.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 29 grudnia 2016 r., Dolnośląski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Jolancie Walczak, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu, w oparciu o:

- art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, karę pieniężną w wysokości 1.944,07 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego;

- art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 1.015 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu 36 partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Pismem z 19 stycznia 2017 r., przedsiębiorca Jolanta Walczak, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu, złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o uchylenie jej w całości oraz umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

Skarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów:

1. prawa materialnego, tj.:
 - a) art. 3 pkt 10 lit. c w zw. z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez stwierdzenie, że w cenniku sporządzonym przez stronę został uwzględniony zafałszowany artykuł rolno-spożywczy;
 - b) art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej poprzez jednoznaczne określenie wysokości korzyści osiągniętej na skutek wprowadzenia do obrotu 36 partii środków spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej, a w konsekwencji przyjęcie wartości zdecydowanie zawyżonej jako podstawę określenia wysokości kary pieniężnej;
 - c) art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1970, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o organizacji rynku rybnego”, oraz wykazu prowadzonego na jego podstawie poprzez jego zastosowanie dla oceny dokonanej w toku postępowania, a w konsekwencji przyjęcie, iż doszło do zafałszowania produktu,
2. postępowania mających istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w sprawie:
 - a) art. 80 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, poprzez poczynienie ustaleń sprzecznych z zasadami logiki oraz niezgodnych z zasadami doświadczenia życiowego, poprzez przyjęcie, iż określenie zawarte w karcie dań „sola” mogło wprowadzać konsumentów w błąd, podczas gdy nazwa ta stosowana jest powszechnie do wielu gatunków ryb flądrokształtnych i w takim znaczeniu została zastosowana;
 - b) art. 80 k.p.a. poprzez poczynienie ustaleń sprzecznych z zasadami logiki oraz niezgodnych z zasadami doświadczenia życiowego, poprzez przyjęcie, że strona dopuściła się zafałszowania produktu, podczas gdy nie doszło do wskazania szczegółowego gatunku ryby;

- c) art. 80 k.p.a. poprzez poczynienie dowolnych ustaleń, poprzez przyjęcie, iż posługiwanie się nazwą „sola” podkreślało lepszą jakość oferowanego produktu, a przez to wpływało na atrakcyjność oferty, podczas gdy nie sposób na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ocenić nie tylko obiektywnej przewagi jakościowej „soli zwyczajnej” nad „limandą żółtopłetwą”, jak również poziomu jakości w świadomości konsumentów.

Pismem z 8 lutego 2017 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Jolantę Walczak, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 k.p.a. prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia 1169/2011, 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.

Art. 8 rozporządzenia 1169/2011 stanowi wyjaśnienie zakresów odpowiedzialności podmiotów za informacje przekazywane konsumentom na temat żywności, o której to odpowiedzialności mowa w art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 01.02.2002 r., s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 178/2002*”.

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

W myśl art. 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 takie określone oraz dodatkowe wymagania dotyczące artykułów rolno-spożywczych, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Zgodnie natomiast z art. 3 pkt 5 ww. ustawy, jakość handlowa 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, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Rozporządzenie 1169/2011, w art. 6 stanowi, że każdemu środkowi spożywczemu przeznaczonemu do dostarczenia konsumentowi finalnemu lub do zakładów żywienia zbiorowego muszą towarzyszyć informacje na temat żywności zgodnie z tym rozporządzeniem.

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,
- przez sugerowanie poprzez wygląd, opis lub prezentacje graficzne, że chodzi o określony środek spożywczy lub składnik, mimo, że w rzeczywistości komponent lub składnik naturalnie obecny lub zwykle stosowany w danym środku spożywczym został zastąpiony innym komponentem lub innym składnikiem,

o czym mówi art. 7 ust. 1 odpowiednio lit. a i d rozporządzenia 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.

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.

Rozporządzenie w sprawie znakowania w § 19 ust. 1 pkt 3 stanowi, że w przypadku środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniach sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się m.in. wykaz składników – zgodnie z art. 18–20 rozporządzenia 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia (składniki alergenne). Zgodnie z § 19 ust. 2 ww. rozporządzenia, informacje, o których mowa w ust. 1, podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom.

Ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 3 wskazuje, 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, nie niższej jednak niż 500 zł. Zgodnie natomiast z art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy, 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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na podstawie 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 organ pierwszej instancji stwierdził, że w przypadku oferowanych do sprzedaży, w placówce należącej do strony do przygotowania potrawy „sola w sosie estragonowo-krewetkowym” używano innego składnika niż deklarowany, tj. gładzicy zamiast soli, natomiast w przypadku 36 partii produktów, w tym „soli w sosie estragonowo-krewetkowym”, brak było wykazu składników lub pełnego wykazu składników, w tym informacji o składnikach alergennych. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami Dolnośląski wymierzył w drodze decyzji przedsiębiorcy Jolancie Walczak, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Jolanta Walczak „Bacero” Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe we Wrocławiu, następujące kary pieniężne:

- w wysokości 1944,07 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej potrawy, tj. soli w sosie estragonowo-krewetkowym;
- w wysokości 1.015 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu 36 partii niewłaściwej jakości handlowej potraw, w tym soli w sosie estragonowo-krewetkowym.

W pierwszej kolejności Prezes UOKiK zauważa, że zważywszy na wynikającą z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, zgodnie z którą jest to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej albo produkt, w którym wprowadzono zmiany, które nadały mu cechy produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej, należy uznać, że nie każdy produkt niewłaściwej jakości może być zafałszowany, natomiast każdy, który spełnia kryteria zafałszowania zawsze jest artykułem niewłaściwej jakości handlowej. Zatem, wymierzenie przez Dolnośląskiego WIIH kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej potrawy sola z sosem estragonowo-krewetkowym i ziemniakami z koperkiem, uznając jednocześnie, że w stosunku do tego samego produktu istnieją przesłanki do zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy, doprowadziło w konsekwencji do wydania decyzji, którą orzeczono dwie kary z tytułu naruszenia przepisów o jakości handlowej w stosunku do tego samego produktu, co nie jest zgodne z dotychczas stosowaną praktyką przez organy Inspekcji Handlowej i może naruszać zasadę zakazu karania tej samej osoby za ten sam czyn zabroniony (*Ne bis In idem*).

Nie jest wobec tego uzasadniony przyjęty przez organ pierwszej instancji sposób rozumowania ww. przepisów, pozwalający w konsekwencji na kumulowanie kar pieniężnych za wprowadzenie do obrotu tych samych produktów, w zależności od tego, czy zostały uznane za niewłaściwej jakości handlowej, czy zafałszowane. W związku z powyższym, Prezes UOKiK zobligowany był do uchylecia zaskarżonej decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej i orzeczenia co do istoty. Zauważyć należy jednak, że organ pierwszej instancji nieprawidłowo wyliczył wartość zakwestionowanych 36 partii artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej, tj. niższą od faktycznej o 54 zł – Dolnośląski WIIH ustalił tę wartość w wysokości 1.015 zł, natomiast z akt sprawy wynika, że wynosiła ona 1.069 zł. W związku z powyższym Prezes UOKiK, orzekając o karze za wprowadzenie do obrotu 35 partii niewłaściwej jakości handlowej produktów (odejmując jedną potrawę sola w sosie estragonowo-krewetkowym o wartości 39 zł), nie zmienił wysokości kary, gdyż wartość tych 35 partii produktów wyniosła 1030 zł (1069 zł – 39 zł). Wymierzona stronie przez Prezesa UOKiK kara w wysokości 1015 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu 35 partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych jest adekwatna do ich wartości i zgodna z ustawowymi granicami wskazanymi w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

Odwołując się od decyzji, strona podniosła, że nie miała na celu doprowadzania konsumentów do podjęcia niekorzystnych decyzji. Strona wskazała, że o obecnych w daniach składnikach alergicznych w każdej chwili mógł poinformować zainteresowanych konsumentów szef kuchni. Stąd też, w ocenie strony, nie można wskazać wysokości korzyści, która mogłaby zostać osiągnięta w związku z wprowadzeniem do obrotu produktów

niewłaściwej jakości handlowej. W konsekwencji za zasadny strona uznała wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej albo wymierzenie jej w możliwie niskiej wysokości.

Odnosząc się do powyższego Prezes UOKiK w pierwszej kolejności wskazuje, że brak celowego działania strony nie jest ustawowym kryterium, od którego uzależnia się możliwość wymierzenia kary na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej. Przepis ten statuuje odpowiedzialność administracyjną podmiotów, wobec których stwierdzono naruszenie wymagań prawa żywnościowego. Wskazuje się, że cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej jest założenie stosowania jej automatycznie względem podmiotu ponoszącego odpowiedzialność obiektywną za naruszenie przepisów. Obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej opiera się na zasadzie ryzyka (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 października 2010 r., sygn. II OSK 1079/12). Oznacza to, że wystarczającą przesłanką tej odpowiedzialności jest samo stwierdzenie nieprzestrzegania przez określony podmiot nałożonych prawem obowiązków. Odpowiedzialność obiektywna jest więc niezależna od jakichkolwiek okoliczności. Podsumowując, wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej w każdym przypadku skutkuje wydaniem przez organ decyzji administracyjnej. W przypadku stwierdzenia naruszenia interesów konsumentów – decyzji wymierzającej karę pieniężną w przewidzianej w ustawie o jakości handlowej wysokości (art. 40a ust. 1 pkt 3) albo, w przypadku niewielkiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu – decyzję o odstąpieniu od wymierzenia kary (art. 40a ust. 5c), nie oznacza to jednak, iż stronę uznaje się za nieponoszącą odpowiedzialności za stwierdzone nieprawidłowości. Mając więc na uwadze powyższe, brak celowości w popełnieniu czynu zabronionego nie jest przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. W przedmiotowej sprawie, z uwagi na znaczne naruszenie interesów konsumentów, organy nie mogą zastosować ww. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej.

Prezes UOKiK zauważa też, że możliwość podania informacji o wykazie składników oferowanych potraw w postaci ustnej należy rozpatrywać w kontekście art. 12 rozporządzenia 1169/2011, który wskazuje w ust. 3, że inne sposoby podawania informacji niż na etykiecie lub opakowaniu będą możliwe po przyjęciu przez Komisję Europejską stosownych aktów delegowanych i dotyczy środków opakowanych. Ten sam art. 12 w ust. 5 stanowi, że do żywności nieopakowanej (takiej jak w niniejszej sprawie) ma zastosowanie art. 44 tego rozporządzenia. Przepis art. 44 ust. 2 rozporządzenia 1169/2011 pozostawił państwom członkowskim swobodę co do przyjmowania przepisów krajowych dotyczących sposobu udostępniania danych szczegółowych o żywności nieopakowanej. Polski ustawodawca nakazał, by dane obowiązkowe były „podawane w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu bezpośrednio dostępnym konsumentowi finalnemu” (§ 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania). Przyjając w związku z tym należy, że spełnieniem ww. wymogu jest podanie informacji w formie wizualnej (na wywieszce, katalogu lub innej formie), a nie, jak wywodzi to strona –

ustnej. Kupujący nie może więc być informowany o produkcie w sposób pośredni, wymagający od niego podjęcia czynności związanych z zasięgnięciem informacji o składzie, w przedmiotowej sprawie zapytania pracownika placówki, ponieważ to na sprzedawcy ciąży obowiązek przekazania wszystkich wymaganych prawem informacji. Z tym zakresem informacji konsument powinien się zaznajomić w sposób bezpośredni przed dokonaniem czynności zakupu.

Wykaz składników produktów oferowanych luzem, w tym informacja o składnikach alergennych, powinien być zatem bezpośrednio dostępny dla konsumentów, niewystarczającym jest udostępnianie tego rodzaju informacji ustnie, za pośrednictwem personelu. Strona twierdzi natomiast, że w należącej do niej placówce dostęp do informacji o składnikach alergennych, umożliwiony był konsumentom na ich życzenie właśnie za pośrednictwem personelu – szefa kuchni. Wykaz składników nie był zatem uwidoczniony dla konsumentów, a tym samym taki sposób oznakowania nie odpowiadał wymaganiom § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania, gdyż jak wskazano wyżej, przedsiębiorca ma możliwość wyboru sposobu przekazania konsumentom obowiązkowych informacji o produktach oferowanych „luzem”, jednak pod warunkiem, że zapewni bezpośredni dostęp do miejsca, w którym te informacje się znajdują (por. np. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. VI SA/Wa 1563/15; z dnia 17 listopada 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 1652/10 i z 7 stycznia 2013 r., sygn. akt VI SA/Wa 1914/12). Podanie informacji przez personel w formie ustnej nie jest więc – w ocenie Prezesa UOKiK – spełnieniem wymogu § 19 ust. 1 pkt 3 oraz § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania.

Z powyższego wynika, że wartość korzyści majątkowej powinna odnosić się do wartości wszystkich środków spożywczych (potraw), w przypadku których brak było wymaganych prawem informacji. Wskazać w tym miejscu należy, że w wyroku z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 769/10 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej ustawodawca „używając pojęcia „korzyści majątkowej” odnosi się do wartości korzyści majątkowej uzyskanej przez wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej określonej w przepisach. Przyjęte przez organy proste ustalenie ceny niezgodnego z normami artykułu dla określenia wartości korzyści majątkowej uzyskanej z wprowadzenia do obrotu tegoż artykułu jest (...) prawidłowe na gruncie cytowanego przepisu ustawy o jakości handlowej (...)”. W podobnym tonie wypowiada się również Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wskazując, iż pojęcie wartości korzyści majątkowej, określone w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, odpowiada wartości detalicznej artykułów rolno-spożywczych, która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie do obrotu produktów nieodpowiadających jakości handlowej (wyrok z dnia 23 maja 2012 r., sygn. II GSK 684/11).

Strona zarzuca również organowi pierwszej instancji, iż ten niezasadnie przyjął, że strona dopuściła się wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. Strona twierdzi, że nazwa „sola” sama w sobie nie stanowi oznaczenia gatunku, bowiem zgodnie z wiedzą powszechną jako „solę” określa się szereg innych płastug, w szczególności innych gatunków rodziny „solowatych”, ale też i należących do rzędu flądroształtnych. Strona wskazała również, że obie ryby – sola i gładzica – należą do tego samego rzędu ryb flądroształtnych. Nie sposób zatem uznać, w opinii strony, iż zafałszowała potrawę, bowiem nie podała szczegółowego gatunku ryby. Ponadto, zdaniem strony nie sposób ocenić nie tylko przewagi jakościowej soli zwyczajnej nad limandą żółtopłetwą, jak również stosunku poziomu jakości w świadomości konsumentów.

Odnosząc się do powyższych rozważań strony, Prezes UOKiK informuje, że nie zasługują one na uwzględnienie. Jak już to wyjaśnił organ pierwszej instancji w skarżonej decyzji, sola i gładzica faktycznie należą do rzędu flądroształtnych, jednak do różnych rodzin – sola do solowatych (*Soleidae*), a gładzica do flądrowatych (*Pleuronectidae*). Dolnośląski WIIH prawidłowo wskazał, że określenie gatunku „sola” występuje jedynie w grupie ryb solowatych i niedopuszczalne jest stosowanie nazwy „sola” do ryb z innej rodziny. Zwrócić też należy uwagę, iż stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o organizacji rynku rybnego, minister właściwy do spraw rybołówstwa prowadzi wykaz oznaczeń handlowych produktów rybołówstwa przyjętych na terytorium Polski, o którym mowa w art. 37 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1379/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury, zmieniającego rozporządzenia Rady (WE) nr 1184/2006 i (WE) nr 1224/2009 oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 104/2000 (Dz. U. UE L 354 z 28.12.2013, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1379/2013”. Zgodnie z tym wykazem limanda żółtopłetwa, gładzica i sola są różnymi gatunkami ryb. Wskazać należy ponadto, że z opakowania zbiorczego jednoznacznie wynikało, że strona nie była w posiadaniu ryby sola (na opakowaniu widniała nazwa limanda żółtopłetwa). Jednocześnie należy wziąć pod uwagę, że do zafałszowania produktu doszło już u producenta, gdyż w wyniku badań laboratoryjnych stwierdzono inny gatunek, tj. gładzicę, niż deklarowany na opakowaniu – limanda żółtopłetwa.

Mając na uwadze powyższe, strona niewątpliwie wprowadziła do obrotu zafałszowaną potrawę. Prezes UOKiK zauważa, że zgodnie z art. 37 ust. 2 rozporządzenia 1379/2013, wszystkie gatunki ryb, które stanowią składnik innego środka spożywczego, mogą być oznaczone jako „ryby”, pod warunkiem, że nazwa i prezentacja takiego środka spożywczego nie odnosi się do określonego gatunku. W przedmiotowej sprawie w nazwie potrawy wskazano gatunek ryby „sola”, a zatem ryba w tej potrawie powinna odpowiadać faktycznemu gatunkowi ryby.

Zatem wyłącznie stronę, która powinna zwracać uwagę na oznakowanie dostarczanych jej produktów, należy uznać winną stwierdzonych nieprawidłowości. Zdaniem

Prezesa UOKiK, strona nie dołożyła należytej staranności w zapobiegnięciu wprowadzenia do obrotu produktu zafalszowanego. Strona, działając na rynku artykułów spożywczych od kilku lat, powinna zdawać sobie sprawę z ciężących na niej obowiązków wprowadzania do obrotu artykułów zgodnych z obowiązującym prawem i powinna zadbać, aby ich wykonanie było rzetelne i odpowiadało normom ustawowym (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 91/10). Z akt sprawy nie wynika, aby strona dołożyła należytej staranności i upewniła się, zgodnie z art. 8 ust. 5 rozporządzenia 1169/2011, że zostały spełnione wymogi dotyczące informacji na temat żywności (strona nie sprawdziła nawet poprawności stosowanej przez siebie nazwy z nazwą umieszczoną na produkcie przez producenta).

Organy Inspekcji Handlowej przy ustalaniu wysokości wymierzanej kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, biorą pod uwagę stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. W przedmiotowej sprawie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes UOKiK sprawdził prawidłowość uwzględnienia przez Dolnośląskiego WIIH ww. przesłanek.

Miarkując stopień szkodliwości czynu, organ pierwszej instancji zasadnie stwierdził, że wprowadzenie do obrotu zafalszowanych artykułów rolno-spożywczych w sposób istotny naruszało interesy konsumentów, gdyż wprowadzało w błąd co do ich właściwości. Konsumentom nie byli informowani, iż potrawy zostały przygotowane z innego składnika niż strona deklarowała. Nie ulega wątpliwości, że podany w oznakowaniu składnik „sola” nadawał potrawie wyższe walory jakościowe i stanowił zachętę do dokonania zakupu. W tym miejscu zauważyć należy, że nie zasługuje na uwzględnienie argumentu strony, iż nie da się ocenić przewagi soli nad limandą. W pierwszej kolejności wskazać trzeba różnicę w cenie obu ryb – cena orientacyjna za kg świeżej soli dochodzi nawet do ponad 200 zł (<https://fishlovers.pl/katalog/sola/>), gdy tymczasem cena limandy żółtpłetwej jest zdecydowanie niższa, na co wskazuje cena przedmiotowych mrożonych filetów wskazana w fakturze VAT FV/WR/16/07-3603 potwierdzającej zakup przez stronę przedmiotowej ryby. Podkreślić też należy, że sola uważana jest za jedną z najlepszych ryb białych ze względu na smaczność, delikatne mięso (<https://fishlovers.pl/katalog/sola/>). Dolnośląski WIIH zasadnie uznał też, że brak informacji o wykazie składników, w tym występujących w potrawach składnikach alergicznych, uniemożliwiał konsumentom dokonanie świadomego wyboru. Oznakowanie oferowanych przez stronę produktów powinno zawierać wszelkie niezbędne konsumentom informacje, gdyż umieszczenie niepełnych i nierzetelnych danych o produktach uniemożliwia konsumentom dokonanie świadomego wyboru, co przekłada się na naruszenie zarówno ekonomicznych, jak i zdrowotnych interesów konsumenta.

Mając na uwadze zakres naruszenia Dolnośląski WIIH trafnie wskazał, iż informacja o składzie potraw stanowi jeden z elementów jakości handlowej, a nieuzasadnione w tym przypadku użycie nazwy „sola” naruszało interesy konsumentów. Świadczy o tym fakt, że zostały naruszone przepisy mające na celu ochronę konsumentów i zapewnienie im rzetelnych i prawdziwych informacji o składzie produktów. Podobnie w przypadku oferowania produktów niewłaściwej jakości handlowej – narusza to wymagania w zakresie oznakowania artykułów rolno-spożywczych istotne z punktu widzenia ich właściwości. Wobec powyższego brak wymaganych informacji o produktach, naruszał interesy konsumentów. Naruszone zostały krajowe i unijne przepisy w zakresie podawania konsumentom informacji na temat żywności.

Uwzględniając przesłankę dotychczasowej działalności kontrolowanego przedsiębiorcy na rynku spożywczym, organ pierwszej instancji wziął po uwagę, że strona nie była dotychczas podmiotem kontroli.

Wielkość obrotów i przychodu – organ pierwszej instancji uwzględnił przekazaną przez stronę informację w tym zakresie w oświadczeniu z dnia 15 grudnia 2016 r.

Wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych – wartość artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych wynosiła 78 zł, natomiast niewłaściwej jakości handlowej – 1.069 zł.

Wobec powyższego, z uwagi na nieprzestrzeganie przepisów regulujących jakość handlową artykułów rolno-spożywczych skutkujące znacznym naruszeniem interesów konsumentów, Prezes UOKiK nie znalazł argumentów przemawiających za zmianą decyzji organu pierwszej instancji, uznając, że w tym przypadku kara będzie skutecznym środkiem do skłonienia strony do przestrzegania obowiązującego prawa.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. W niniejszej sprawie stronie wymierzono kary odpowiednio w wysokości jednokrotnej wartości korzyści majątkowej oraz 0,015% przychodu osiągniętego przez stronę w 2015 r., a więc w wysokościach niewykraczających poza wymiar wskazany w art. 40a ust. 1 pkt 3 oraz pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Zdaniem Prezesa UOKiK, kary spełnią funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając kontrolowanego do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, zwłaszcza z uwagi na wykazane powyżej niedopełnienie należytej staranności w zakresie zapewnienia prawidłowego oznakowania artykułów rolno-spożywczych.

Podsumowując, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UOKiK uznał, że ustalenia Dolnośląskiego WIIH dają podstawę do wymierzenia stronie kar pieniężnych na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, a tym samym nie zasługują na uwzględnienie zarzuty postawione w złożonym przez stronę odwołaniu od skarżonej decyzji.

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 k.p.a. w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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 2016 r. poz. 718, 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 (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 201).

Otrzymują:

1. Adw. Piotr Płaksej
ul. Energetyczna 6/7
53-330 Wrocław
pełnomocnik
Jolanty Walczak
2. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Wrocławiu
3. a/a

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Inspekcji Handlowej
Anna Janiszewska