



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-35(4)/14/JS

Warszawa, 22 maja 2014 r.

DECYZJA DIH-1/ 41 /2014

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r, poz. 267 z późn. zm.), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 148), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez przedsiębiorcę MARCPOL S.A. z siedzibą w Łomiankach, od decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2014 r. nr PO.54.JH.43.2014.AB (nr akt sprawy: Ż.8361.18.2014), którą ww. przedsiębiorcy na podstawie 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.) wymierzono karę pieniężną w wysokości 1.000 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej ośmiu partii mrożonych produktów rybołówstwa oferowanych do sprzedaży bez opakowań, **uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 27-28 stycznia 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Warszawie, zwanego dalej „Mazowieckim WIIH”, w sklepie zlokalizowanym w Warszawie przy ul. Zaulek 1, należącym do przedsiębiorcy MARCPOL S.A. z siedzibą w Łomiankach, zwanego dalej „stroną”, zakwestionowano sposób oznakowania ośmiu partii mrożonych produktów rybołówstwa oferowanych bez opakowań o łącznej wartości 387,63 zł, z uwagi na:

1. brak w miejscu sprzedaży nazwy albo imienia i nazwiska producenta oraz informacji o ilościowej zawartości glazury lub ryby, w przypadku:
 - filetów z mintaja, IQF, w ilości 5 kg w cenie sprzedaży 9,79 zł/kg o wartości 48,95 zł, o deklarowanej zawartości glazury 35% (w miejscu sprzedaży podano jedynie „filet z mintaja i cenę za kilogram”),
 - filetów pangii suma IQF, w ilości 10 kg w cenie sprzedaży 7,99 zł/kg o wartości 79,90 zł, o deklarowanej zawartości glazury 20%, (w miejscu sprzedaży podano jedynie „filet mrożony pangia i cenę za kilogram”),

- tuszy nototenii IQF, w ilości 2 kg w cenie sprzedaży 11,65 zł/kg o wartości 23,30 zł, o deklarowanej zawartości glazury 20%, (w miejscu sprzedaży podano jedynie „nototenia tusza i cenę za kilogram”),
- filetów soli IQF, w ilości 3,2 kg w cenie sprzedaży 17,75 zł/kg o wartości 56,80 zł, o deklarowanej zawartości glazury 20%, (w miejscu sprzedaży podano jedynie „filet sola i cenę za kilogram”),
- kostki z mintaja w ilości 2,7 kg w cenie sprzedaży 13,65 zł/kg o wartości 36,86 zł, o deklarowanej zawartości glazury 5%, (w miejscu sprzedaży podano jedynie „kostka z mintaja i cenę za kilogram”),

zwanym dalej „*rybami mrożonymi glazurowanymi*”, co stanowiło naruszenie przepisu § 17 ust. 1 pkt 1 i pkt 4 oraz ust. 2 rozporządzenia 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.), zwanego dalej *rozporządzeniem w sprawie znakowania*,

2. brak w miejscu sprzedaży nazwy albo imienia i nazwiska producenta w przypadku:

- tuszy halibuta mrożonej w ilości 2,3 kg w cenie sprzedaży 37,99 zł/kg o wartości 87,38 zł (w miejscu sprzedaży podano jedynie „halibut tusza i cenę za kilogram”),
- kostki z łososia w ilości 0,6 kg w cenie sprzedaży 22,75 zł/kg o wartości 13,65 zł (w miejscu sprzedaży podano jedynie „kostka z łososia i cenę za kilogram”),
- tuszy miętusa królewskiego w ilości 1,2 kg w cenie sprzedaży 33,99 zł/kg o wartości 40,79 zł (w miejscu sprzedaży podano jedynie „tusza miętusa królewskiego i cenę za kilogram”),

zwanym dalej „*rybami mrożonymi*”, co stanowiło naruszenie przepisów § 17 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie znakowania.

W toku kontroli, na żądanie inspektorów, pracownik kontrolowanego okazał opakowania zbiorcze, w których były dostarczone ryby mrożone glazurowane. Weryfikując informacje umieszczone na opakowaniach zbiorczych stwierdzono, że oferowane w sklepie filety rybne pod nazwą filety z Soli okazały się być filetami z Limandy żółtopłewej (*Limanda aspera*) a nie filetami z Soli (*Sola spp.*). W wykazie oznaczeń handlowych przyjętych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prowadzonym przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, o którym mowa w art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 104/2000 z dnia 17 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury (Dz. Urz. UE.L 2000 Nr 17, str. 22) *Limanda żółtopłewa* i *Sola* widnieją jako odrębne gatunki.

Przebieg i ustalenia poczynione w toku kontroli zostały opisane w protokole kontroli z dnia 28 stycznia 2013 r. (nr akt kontroli: Ż.8361.18.2014), podpisanym w centrali spółki przez prezesa zarządu bez zastrzeżeń.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z dnia 13 marca 2014 r., Mazowiecki WIIH zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t. j. Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 ze zm.), zwanej dalej *ustawą o jakości handlowej*, z tytułu wprowadzenia do obrotu ośmiu partii mrożonych produktów rybołówstwa o niewłaściwej jakości handlowej.

Jednocześnie poinformował, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie na podstawie art. 10 § 1 Kpa stronie biorącej udział w postępowaniu przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 3 kwietnia 2014 r. nr PO.54.JH.43.2014.AB, Mazowiecki WIIH wymierzył przedsiębiorcy MARCPOL S.A. z siedzibą w Łomiankach, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 1.000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej ośmiu partii mrożonych produktów rybołówstwa oferowanych bez opakowań. Decyzja ta została doręczona stronie w dniu 7 kwietnia 2014 r.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2014 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 22 kwietnia 2014 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc: na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie, co do istoty sprawy lub umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie na podstawie art. 138 § 2 o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Mazowieckiego WIIH. W ocenie strony orzeczona kara 1000 zł jest karą zbyt dotkliwą, nieadekwatną do stwierdzonych naruszeń. W odwołaniu strona zarzuciła:

1. naruszenie art. 7, 77 § 1 oraz 80 Kpa poprzez niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego;
 - zaniechanie rozpatrzenia całego materiału dowodowego w sprawie oraz niejasne i niepełne uzasadnienie w treści decyzji materiału dowodowego oraz zaniechanie analizy materiału dowodowego, polegającej na zaniechaniu ustalenia czy produkty nie posiadały oznaczeń nazwy producenta na opakowaniach, w których były wystawione na sprzedaż oraz nie wskazaniu dlaczego nie odpowiadały przepisom prawa;
 - zaniechanie analizy materiału dowodowego, polegające na zaniechaniu ustalenia kto jest odpowiedzialny za oznaczenie produktu – właściciel sklepu, w którym zostały wystawione na sprzedaż dane produkty czy producent, który sprzedając towar wprowadza go do obrotu;
 - zaniechanie uwzględnienia okoliczności, iż w sklepie strony znajdują się na stoiskach informacje, iż w przypadku pytań konsumenta odnośnie składu czy też producenta, wszelkie informacje niezbędne udzieli każdy pracownik sklepu;
 - wadliwe przyjęcie, iż osoby zajmujące się wprowadzaniem produktu do obrotu odpowiadają za ich oznakowanie, w sytuacji gdy wszelkie niezbędne informacje powinny być zamieszczone na produkcie przez producenta;
2. naruszenie art. 40a ustawy o jakości handlowej poprzez pominięcie przy ustalaniu stopnia szkodliwości czynu, iż konsument nie został pozbawiony danych dotyczących produktów, gdyż dane takowe mógł otrzymać od każdego pracownika sklepu oraz przyjmując nawet wadliwe oznaczenie, nie było to działanie umyślne strony, co powinno doprowadzić do uznania, iż stopień szkodliwości czynu jest niski, czy wręcz znikomy i orzeczenia kary niższej niż 1000 zł.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r., Prezes UOKiK poinformował ww. przedsiębiorcę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 4 ust. 1, że 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. 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 kwestii tej art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej odsyła do definicji zawartej w art. 3 pkt 8 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*” – gdzie „wprowadzenie na rynek” 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 myśl 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 lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje m.in. wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu są oznakowane.

Wydane w oparciu m.in. o ustawę o jakości handlowej rozporządzenie w sprawie znakowania środków spożywczych, po zmianie obowiązującej od dnia 1 lipca 2013 r. stanowi w § 17, że w przypadku środków spożywczych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży, oprócz nazwy środka spożywczego podaje się m.in.:

- 1) nazwę albo imię i nazwisko producenta,
- 2) wykaz składników,

- 3) klasę jakości handlowej albo inny wyróżnik jakości handlowej, jeżeli zostały one ustalone w przepisach w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych lub ich grup albo jeżeli obowiązek podawania klasy jakości handlowej albo wyróżnika wynika z odrębnych przepisów,
- 4) w przypadku produktów rybołówstwa w rozumieniu pkt 3.1 załącznika nr 1 do rozporządzenia (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. ustanawiającego szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz. Urz. UE L 139 z 30.04.2005, str. 55, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 45, str. 14, z późn. zm.) mrożonych glazurowanych – dodatkowo informację dotyczącą ilościowej zawartości glazury lub ryby albo owoców morza w tych produktach [...].

Informacje te podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom.

Należy zauważyć, że w przeciwieństwie do sprzedaży żywności w formie opakowanej, w przypadku wyrobów oferowanych luzem oznakowanie w miejscu sprzedaży stanowi praktycznie jedyne źródło informacji dla nabywcy o rodzaju i właściwościach środka spożywczego. Brak tego oznakowania ogranicza konsumentom prawo do swobodnego wyboru produktów w trakcie dokonywania zakupów.

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, nie niższej jednak niż 500 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia, na mocy art. 40a ust. 5 tej ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W przedmiotowej sprawie strona wprowadziła do obrotu osiem partii artykułów rolno-spożywczych, nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na brak wymaganego oznakowania, co zdaniem Mazowieckiego WIIH naruszało obowiązujące przepisy. Mając na uwadze powyższe, Mazowiecki WIIH uznał, iż należało wymierzyć karę pieniężną w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UOKiK uznał, że Mazowiecki WIIH wydał decyzję z naruszeniem przepisów postępowania, w szczególności art. 77 § 1 Kpa, gdyż rozpatrując zebrany w sprawie materiał dowodowy, organ pierwszej instancji nie zrealizował tego w sposób wyczerpujący. Zdaniem Prezesa UOKiK organ pierwszej instancji powinien wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności niniejszej sprawy, w tym te mogące wskazywać na zafałszowanie produktu. Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, za zafałszowany artykuł rolno-spożywczy uznaje się produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej

poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów, 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 ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie organ pierwszej instancji pominął opisany w protokole kontroli istotny fakt oferowania przez stronę Limandy żółtopłewej (*Limanda aspera*) jako soli (*Sola spp.*). Powyższe ma istotne znaczenie dla oceny popełnienia zarzucanego przedsiębiorcy czynu, wpływa chociażby na ocenę zakresu naruszenia przepisów o jakości handlowej, a w konsekwencji na wymiar kary pieniężnej. Prezes UOKiK podkreśla, że zafałszowanie może polegać na podaniu nazwy produktu, niezgodnej z prawdą – w niniejszej sprawie podano w miejscu sprzedaży nazwę filetów rybnych niezgodnie z rzeczywistością, umieszczoną na opakowaniu zbiorczym, tj.: pod nazwą filetów z Soli oferowano konsumentom filety z Limandy żółtopłewej. Należy zaznaczyć, że stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego (Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 168 z późn. zm.), Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi prowadzi wykaz oznaczeń handlowych produktów rybołówstwa przyjętych na terytorium Polski, o którym mowa w art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 104/2000 w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury. W wykazie tym, *Sola* i *Limanda żółtopłewa* zostały wymienione jako różne gatunki ryb i w taki też sposób powinny być rozróżniane na rynku polskim, zwłaszcza że ceny soli są z reguły znacznie wyższe niż *Limandy żółtopłewej*.

W konsekwencji tego, że organ pierwszej instancji wszczął i prowadził postępowanie administracyjne w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK nie mógł zmienić kwalifikacji czynu, a tym samym nie był uprawniony orzec co do istoty sprawy. Wskazać przy tym należy, że wyżej wskazany zakres sprawy, konieczny do wyjaśnienia przez organ pierwszej instancji ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym zakresie.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 40a ust. 1 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej (pkt 3) lub zafałszowane (pkt 4) podlega innej karze. Za każdy z tych czynów ustawodawca przewiduje karę w innej wysokości. Stosownie do treści art. 40a ust. 1, 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 (pkt 3);
- 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 (pkt 4).

W związku z powyższym, należało uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK, dokonana przez organ pierwszej instancji kwalifikacja czynu odnośnie wprowadzenia do obrotu pozostałych siedmiu produktów niedopowiadających jakości handlowej była prawidłowa, tym niemniej skarżone rozstrzygnięcie oraz prowadzone postępowanie administracyjne dotyczyło ośmiu produktów zakwalifikowanych jako nieodpowiadające jakości handlowej, za które została wymierzona jedna kara pieniężna, natomiast w niniejszym postępowaniu możemy mieć do czynienia z dwoma różnymi rodzajowo czynami o odmiennej kwalifikacji ustawowej, w związku z powyższym prawidłowe będzie ponowne rozpatrzenie całej sprawy. Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy organ pierwszej instancji powinien przeprowadzić postępowanie na gruncie przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej w stosunku siedmiu zakwestionowanych partii (filetów z mintaja, filetów z pangii suma, tuszy nototenii, kostki z mintaja, tuszy halibuta, kostki z łososia, tuszy miętusa królewskiego) i 40a ust. 1 pkt 4 w stosunku do zakwestionowanej partii filetów Limandy żółtopłetwej, mając jednocześnie na uwadze podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczące w szczególności niedostatecznego wyjaśnienia stanu faktycznego. Ponadto w przypadku filetów z mintaja i Limandy żółtopłetwej organ pierwszej instancji uwzględni nieprawidłowość polegającą na nieumieszczeniu informacji o wykazie składników bądź wyjaśni dlaczego jej nie uwzględnił w prowadzonym postępowaniu. Z opisu oznakowania opakowań zbiorczych przedstawionego w załączniku nr 2 do protokołu kontroli zatytułowanym „Zestawienie towarów do sprzedaży luzem w dniu 27.01.2014 r. przez Marcpol S.A. w sklepie przy ul. Zaulek 1 w Warszawie, dla których sprawdzono oznakowanie” wynika, że filety z mintaja w składzie zawierały stabilizator E 452, a filety Limandy żółtopłetwej, figurującej w ww. zestawieniu pod nazwą Sola filet IQF - stabilizator E 451 (i). Powyższe narusza przepis § 17 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie znakowania. Ta nieprawidłowość nie została ujęta w prowadzonym postępowaniu przez organ pierwszej instancji.

Odnosząc się do zarzutu strony w kwestii braku ustalenia przez organ pierwszej instancji, kto jest odpowiedzialny za oznaczenie produktu – właściciel sklepu, w którym zostały wystawione na sprzedaż dane produkty czy producent, który sprzedając towar wprowadza je do obrotu, Prezes UOKiK wskazuje, że w zakresie niedopełnienia obowiązków wynikających z rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych, za odpowiedzialną należy uznać wyłącznie stronę (kontrolowanego), która działając w branży powinna znać i stosować przepisy związane z wykonywaną przez nią działalnością. Nawet jeśli stwierdzone nieprawidłowości były wynikiem niezamierzonych działań pracowników strony, nie powoduje to wyłączenia odpowiedzialności w tym zakresie. 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 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, każdy z podmiotów działających na rynku spożywczym: producent, przetwarzający czy dystrybutor, obarczony jest obowiązkiem zapewnienia w przedsiębiorstwie, będącym pod jego kontrolą, zgodności żywności z wymogami prawa żywnościowego i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Nieinformowanie w oznakowaniu produktów o ich producencie, właściwościach i cechach stanowi niedopełnienie obowiązku zapewnienia zgodności oferowanych produktów z wymogami powszechnie obowiązującego prawa żywnościowego. Prawo to nie przewiduje możliwości zwolnienia się z tego obowiązku i stanowi, że jego celem jest ochrona interesów konsumentów.

Prezes UOKiK zwraca uwagę, że zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych, w przypadku produktów rybołówstwa oferowanych do sprzedaży bez opakowań jednostkowych (luzem), w miejscu ich sprzedaży, na dotyczących ich wywieszkach lub w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, podaje się dodatkowo informacje o nazwie lub imieniu i nazwisku producenta, wykaz składników oraz informację dotyczącą ilościowej zawartości glazury lub ryby albo owoców morza w tych produktach. Zatem tylko informacje podane w formie wywieszki umieszczonej bezpośrednio przy produkcie (obok, na, przy produkcie) lub uwidocznione w inny sposób, ale w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom odpowiada prawidłowemu oznakowaniu produktów, stosownie do tego przepisu.

W tym miejscu należy wskazać, że etykieta opakowania zbiorczego, zawierająca wymagane informacje może zostać uznana za wywieszkę spełniającą wymagania § 17 ww. rozporządzenia, o ile będzie ona umieszczona w widocznym i dostępnym dla konsumentów miejscu, a obowiązkowe informacje będą dla nich czytelne.

Dodać należy także, że w orzecznictwie sądowym odnoszącym się do stanu prawnego przed nowelizacją rozporządzenia w sprawie znakowania środków spożywczych (tj. przed dniem 1 lipca 2013 r.), podkreśla się literalne brzmienie przepisu § 17, które nie pozostawia wątpliwości co do istnienia obowiązku w powyższym zakresie. Skoro przepis stanowi o wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub innym sposobie uwidocznienia informacji w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, samo posiadanie etykiet i ich ewentualna dostępność dla konsumentów, czy też informacja ustna uzyskiwana od sprzedawcy, nie zastępuje uwidocznienia wymaganych informacji. Ponadto takie działania nie odpowiadają celowi regulacji, jakim jest prawidłowe oznakowanie artykułów rolno-spożywczych oferowanych do sprzedaży bez opakowań jednostkowych (luzem) (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 listopada 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1652/10). Oznacza to, że konsumenci muszą mieć bezpośrednią możliwość zapoznania się z informacjami przysługującymi im z mocy prawa, bez konieczności

podejmowania dodatkowych starań o uzyskanie ich od sprzedawcy. Konieczność podjęcia dodatkowych działań mających na celu uzyskanie informacji np. od sprzedawcy powoduje w rzeczywistości utrudnienie w zakupie, co może skutkować utratą zainteresowania konsumenta o cechach i właściwościach produktu, a w konsekwencji zakupem produktu niezgodnego z jego oczekiwaniami.

Należy podkreślić także, że przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej, podlega karze określonej w tym przepisie. Zatem samo stwierdzenie faktu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niespełniających wymagań jakości handlowej powoduje konieczność nałożenia kary.

Biorąc pod uwagę wątpliwości strony, co do wysokości kary pieniężnej i sposobu jej wyliczenia, sygnalizowane również w toku prowadzonego postępowania w piśmie skierowanym do Mazowieckiego WIIH z dnia 24 marca 2014 r., należy wskazać, że w kwestii pojęcia korzyści majątkowej, o której mowa art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 maja 2012 r. sygn. akt II GSK 684/11, stwierdzając, że odpowiada ona wartości detalicznej produktów nieodpowiadających jakości handlowej, która mogłaby być uzyskana poprzez wprowadzenie tych produktów do obrotu. Zdaniem Sądu, określenie wartości korzyści majątkowej z uwzględnieniem kosztów, które ponosi sprzedawca wykraczałoby poza ramy i cele tej ustawy, a jednocześnie wiązałoby się każdorazowo z koniecznością przeprowadzenia analizy finansowej całego przedsiębiorstwa, obejmującej nie tylko koszty produkcji sprzedawanych towarów, ale także koszty amortyzacji urządzeń czy wynagrodzenia pracowników. Odnosząc się do wielkości obrotów strony wskazanych również w tym piśmie, Prezes UOKiK wyjaśnia, że przesłanka ta oceniana jest w kontekście całej działalności strony, a nie tylko części związanej z zakwestionowanymi produktami. Pozostałe przesłanki wymienione w 40a ust. 5 tej ustawy, w tym podniesiony w odwołaniu stopień szkodliwości czynu, rozpatrywane są indywidualnie w każdej sprawie i zależą one ściśle od ustaleń kontroli.

Ponadto należy także wskazać, że zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być proporcjonalne, 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. Szczególnie należy wskazać, że celem

ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, dlatego też kary wymierzane w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów ich wymierzania określonych w art. 40a ust. 5 ww. ustawy, nie mogą być symboliczne (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 769/10).

Prezes 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 § 2 organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga 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.

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

Otrzymują:

1. Pan Dawid Mosler
Pełnomocnik
Marcpol S.A. z siedzibą w Łomiankach
Biuro Zarządu Marcpol S.A.
Al. Wilanowska 365
02-665 Warszawa
2. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Warszawie
3. a/a