



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-112(6)/15/JS

Warszawa, 01 marca 2016 r.

DECYZJA DIH-1/ 25 /2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 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 i 4 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 EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z 27 listopada 2015 r. (nr akt sprawy: DL-KBP-ŻG.8361.146,154.2015), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono kary pieniężne w wysokości odpowiednio:

- 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu produktu o nazwie „kebab shoarma” nieodpowiadającego jakości handlowej z uwagi na brak w jego składzie jednego z zadeklarowanych składników,
- 14.612 zł (słownie: czternaście tysięcy sześćset dwanaście złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu produktu o nazwie „doner kebab”, z uwagi na obecność mięsa drobiowego w składzie podczas gdy, zgodnie z deklaracją w menu powinno być „opiekane mięso wołowe”, tj. zafałszowanego w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”,

utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 7-14 października 2015 r. przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej również „Dolnośląskim WIIH”, w restauracji EFEZ w Galerii Piastów w Legnicy przy ul. N. M. Panny 9, należącej do przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zwanego dalej również „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych wyroby kulinarne pochodzące z zakupu kontrolnego, tj.:

- 1) jedną sztukę potrawy doner kebab, w cenie 11,50 zł/szt., składającej się według deklaracji w menu z opiekanego mięsa wołowego, podanego w bułce z bukietem surówek, pomidorem, ogórkiem, cebulą oraz wybranym sosem,
- 2) jedną sztukę potrawy kebab shoarma, w cenie 11,50 zł/szt., składającej się według deklaracji w menu z opiekanego mięsa drobiowego, podanego w bułce z bukietem surówek, pomidorem, ogórkiem, cebulą oraz wybranym sosem.

Badanie laboratoryjne próbek ww. potraw przeprowadzone w akredytowanym Laboratorium Kontrolno-Analitycznym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wykazało, że:

- 1) w składzie badanej próbki doner kebab, oprócz zadeklarowanego w menu mięsa wołowego wykryto mięso drobiowe a także brak cebuli, co świadczyło o zafałszowaniu potrawy doner kebab w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej,
- 2) w składzie badanej próbki kebab shoarma ujawniono brak cebuli zadeklarowanej w menu, co świadczyło o niewłaściwej jakości potrawy kebab shoarma.

Szczegóły ustaleń w tym zakresie zawarto w sprawozdaniach z badań nr 284/2015 z 14 października 2015 r. (doner kebab) oraz nr 285/2015 z 9 października 2015 r. (kebab shoarma), które zostały przekazane osobie upoważnionej dyrektorowi zarządzającemu ww. przedsiębiorcy.

Ustalony stan faktyczny naruszał bezpośrednio przepis art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej oraz art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz 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. Urz. L. 304 z 22 listopada 2011 r. ze zm.) zwanego dalej „rozporządzeniem 1169/2011”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokołach kontroli z 14 października 2015r. oraz 30 października 2015 r.(nr akt sprawy: DL-KBP-ŻG.8361.146,154.2015).

Wobec stwierdzonych nieprawidłowości, pismem z dnia 4 listopada 2015 r., Dolnośląski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 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 jednej sztuki potrawy kebab shoarma o niewłaściwej jakości handlowej i jednej sztuki zafałszowanej potrawy doner kebab.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z 27 listopada 2015r., (nr akt sprawy: DL-KBP-ŻG.8361.146,154.2015) Dolnośląski WIIH wymierzył przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, w oparciu o:

- art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej sztuki potrawy kebab shoarma o niewłaściwej jakości handlowej,

- art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 14.612 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej sztuki zafalszowanej potrawy doner kebab.

Pismem z 8 grudnia 2015 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji. Strona zaskarżyła decyzję w całości zarzucając jej naruszenie przepisów, tj.:

- a) art. 77 § 1, art. 107 § 3 w związku z art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), zwanej dalej „Kpa.”, poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności, tj. procentowej ilości mięsa drobiowego wchodzącego w skład produktu o nazwie doner kebab, co mogło mieć wpływ na stopień szkodliwości oraz zakres naruszenia;
- b) art. 107 § 1 Kpa poprzez zaniechanie zawarcia w osnowie decyzji podstawy prawnej, na którą organ powołuje się w uzasadnieniu decyzji, tj. art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej;
- c) art. 107 § 1 Kpa poprzez zaniechanie zawarcia w osnowie decyzji podstawy prawnej, na którą organ powołuje się w uzasadnieniu decyzji, tj. art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej;
- d) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowe poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny przesłanek wpływających na wymiar kary finansowej;
- e) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowe poprzez zaniechanie miarkowania kary pieniężnej, w sytuacji istnienia przesłanek do obniżenia wysokości sankcji finansowej;
- f) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowe poprzez przyjęcie za kryterium obliczenia wysokości kary przychodu osiągniętego przez stronę w 2015 r.;
- g) art. 17 ust. 2 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”.

W związku z powyższym strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie wniosła o obniżenie wysokości nałożonej kary.

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

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 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 nr 178/2002.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ww. 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.

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

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

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.

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

Informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji, o czym mówi art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011. W myśl zaś art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia, informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta.

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

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.

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. W myśl zaś 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, w dniu wydawania niniejszej decyzji zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, w toku kontroli przeprowadzonej w restauracji EFEZ w Galerii Piastów w Legnicy, należącej do przedsiębiorcy EFEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, stwierdzono, że wprowadził on do obrotu zafałszowaną potrawę o nazwie doner kebab z uwagi na obecność mięsa drobiowego podczas gdy zgodnie z deklaracją podaną w menu powinna ona składać się z opiekanego mięsa wołowego, a także potrawy kebab shoarma niewłaściwej jakości handlowej ze względu na brak jednego z zadeklarowanych składników. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, Dolnośląski WIIH wymierzył w drodze decyzji kary pieniężne w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 i 3 ustawy o jakości handlowej.

W opinii Prezesa UOKiK ustalenia kontroli wskazywały na popełnienie czynów opisanych w tych przepisach, a więc były podstawą do wymierzenia kar pieniężnych.

Odwołując się od decyzji, strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, względnie wniosła o obniżenie wysokości nałożonej kary. Strona zaskarżyła decyzję w całości zarzucając jej naruszenie:

- a) art. 77 § 1, art. 107 § 3 w związku z art. 7 Kpa, poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych dla sprawy okoliczności, tj. procentowej ilości mięsa drobiowego wchodzącego w skład produktu o nazwie doner kebab, co mogło mieć wpływ na stopień szkodliwości oraz zakres naruszenia;
- b) art. 107 § 1 Kpa poprzez zaniechanie zawarcia w osnowie decyzji podstawy prawnej, na którą organ powołuje się w uzasadnieniu decyzji, tj. art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej;
- c) art. 107 § 1 Kpa poprzez zaniechanie zawarcia w osnowie decyzji podstawy prawnej, na którą organ powołuje się w uzasadnieniu decyzji, tj. art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej;
- d) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowe poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny przesłanek wpływających na wymiar kary finansowej;
- e) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowe poprzez zaniechanie miarkowania kary pieniężnej, w sytuacji istnienia przesłanek do obniżenia wysokości sankcji finansowej;
- f) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowe poprzez przyjęcie za kryterium obliczenia wysokości kary przychodu osiągniętego przez stronę w 2015 r.;
- g) art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów wskazanych w odwołaniu (pkt a powyżej) Prezes UOKiK wskazuje, że ustalenie składu potrawy doner kebab, która zgodnie z deklaracją zawartą w menu dla konsumentów miała się składać z opiekanego mięsa wołowego, dokonano w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych przeprowadzonych w akredytowanym Laboratorium Kontrolno-Analitycznym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, które jednoznacznie wykazało, że w ww. potrawie oprócz zadeklarowanego mięsa wołowego wykryto także mięso drobiowe. Dodatkowo, na etykiecie producenta, umieszczonej bezpośrednio na opakowaniu mrożonego produktu doner kebab, widniała czytelna informacja, że składa się on zarówno z mięsa wołowego jak i drobiowego. Zauważyć należy, że zgodnie z tą etykietą przedmiotowy półprodukt o masie netto 15 kg został wyprodukowany dla: EFEZ Polska i wg wymienionych składników zawierał: „Mięso wołowe, mięso drobiowe zawartość mięsa ogółem 75%, woda, przyprawy (Sól, dextroza, olej słonecznikowy, substancja przeciwzbrylająca E 551, kolender, pieprz, cebula, papryka chili, kardamon, goździki, gałka muszkatołowa, cynamon, czosnek, imbir, kminek, oregano), bułka tarta pszenna, izolat białka sojowego, cebula, jogurt (mleko), błonnik (pszenny), ocet”.

Przedstawione dowody były wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że doszło do zafałszowania, jako kwalifikowanej formy naruszenia wymagań dotyczących jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego. Istotą tego zafałszowania był fakt, że w informacji skierowanej do konsumentów podano niezgodnie z prawdą dane w zakresie składu produktu.

Stwierdzona nieprawidłowość jednoznacznie wskazywała na zafałszowanie produktu określone w art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej, w związku z podaniem składu produktu niezgodnie z prawdą (w rzeczywistości był to wyrób wołowo-drobiowy a nie opiekane mięso wołowe). Uwidocznienie dla konsumentów nieprawdziwego składu było oczywistym wprowadzaniem w błąd konsumentów, a to jest równoznaczne – zdaniem Prezesa UOKiK – z istotnym naruszeniem ich interesów. Czynu tego dokonała strona, która podała nieprawdziwy skład produktu.

Nie ma przy tym znaczenia, jaki był udział mięsa drobiowego w produkcie, bowiem przedsiębiorca doskonale znał skład zamówionego przez siebie produktu, wyprodukowanego na jego zlecenie i wiedział, że nie jest to opiekane mięso wołowe, a mimo to w menu podał inną deklarację składu wyrobu. Ponadto należy nadmienić, że w przedmiotowym produkcie doner kebab, zgodnie z deklaracją producenta, ogólna zawartość mięsa (wołowego i drobiowego) wynosiła zaledwie 75 %, a pozostałe 25 % stanowiła woda, przyprawy i substancje dodatkowe oraz składniki mogące powodować alergie lub reakcje nietolerancji [bułka pszenna, izolat białka sojowego, jogurt (mleko), błonnik (pszenny)], o czym konsumenci nie zostali poinformowani stosownie do wymagań prawa żywnościowego (art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011). Organ odwoławczy nie kwestionował jednak ww. faktu stwierdzonego w toku kontroli zważywszy na art. 139 k.p.a.

Na marginesie trzeba też zwrócić uwagę, że na stronie internetowej producenta oferta kebabów z mięsa wołowego informuje, że „do formowania wykorzystuje mięso wołowe klasy O+R pochodzące z wyselekcjonowanych ubojni, w większości z własnego rozbioru zapewniając pełne bezpieczeństwo naszych produktów” – rodzaje kebabów to m.in. kebab mielony 100% oraz kebaby z mięsa wołowego mielonego z płacami mięsa np. kebab 70/30 (stosunek zawartości mięsa mielonego do płac mięsa). Oprócz kebabów wołowych producent oferuje także kebaby drobiowe z udek z kurczaka lub z całego kurczaka.

Powyższe wskazuje, że przedmiotowy zakwestionowany doner kebab został wyprodukowany na zlecenie przedsiębiorcy.

Zauważyć należy, że art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej 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 winy. Odejście od zasady winy zwalnia organ administracji od obowiązku ustalenia winy wprowadzającego produkt do obrotu. Podsumowując, wprowadzenie do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych jest tzw. deliktem administracyjnym, wobec czego organ, po stwierdzeniu faktu zaistnienia nieprawidłowości, może, z zastrzeżeniem art. 40a ust. 5c, wydać decyzję administracyjną wymierzającą karę

pieniężną w przewidzianej w ustawie wysokości. Mając więc na uwadze charakter odpowiedzialności administracyjnej, bez znaczenia są okoliczności, w wyniku których strona dopuściła się nieprawidłowości, gdyż karę wymierza się za samo naruszenie prawa bez względu na okoliczności, którymi kierowała się naruszając prawo.

Stosownie do art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, 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.

Wobec powyższego, stosując w menu nazwę „opiekane mięso wołowe” i nie informując konsumentów, że jest to mięso wołowe i drobiowe, czyli produkt o składzie niezgodnym z rzeczywistością strona naruszyła ww. przepis, wprowadzając konsumentów w błąd co do rzeczywistego składu nabywanego produktu.

Nawiązując do podniesionego w odwołaniu zarzutu zaniechania zawarcia w osnowie decyzji podstawy prawnej (pkt b oraz c powyżej), Prezes UOKiK wyjaśnia, że brak przywołania znaczenia użytych w ustawie o jakości handlowej określeń „artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego” oraz „jakości handlowej” nie miały wpływu na prawidłowość decyzji organu pierwszej instancji. W osnowie decyzji organ pierwszej instancji wyraźnie wskazał art. 40a ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy o jakości handlowej, a więc podstawę prawną podjętego rozstrzygnięcia. Art. 3 pkt 5 oraz pkt 10 ww. ustawy zawierają definicje ustawowe i samodzielnie nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia organu. Wskazać przy tym należy, że treść obu przepisów była doskonale znana stronie, ponieważ ich treść *in extenso* przytoczono w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania z 4 listopada 2015 r.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona nie zgodziła się również z oceną organu pierwszej instancji w kwestii oceny i miarkowania przesłanek wpływających na wymiar kary a szczególnie „najwyższego stopnia szkodliwości czynu” oraz „wysokiego zakresu naruszenia” w sytuacji istnienia przesłanek do obniżenia wysokości sankcji finansowej (pkt d oraz e powyżej).

Odpowiadając na powyższe argumenty, Prezes UOKiK wskazuje, że ustalając wysokość kar, organ pierwszej instancji dokonał pełnej analizy wszystkich przesłanek określonych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, a kwestie których nie można było jednoznacznie ustalić np. udział procentowy mięsa drobiowego w wyrobie uwzględniano na korzyść strony. Niemniej jednak słusznie uznano stopień szkodliwości czynu jako najwyższy a zakres naruszenia za wysoki bowiem strona dysponowała pełną wiedzą o wprowadzonym do obrotu produkcie, który wyprodukowany został na jej zamówienie z mięsa wołowego i drobiowego, a mimo to sprzedawała je jako opiekane mięso wołowe naruszając tym samym istotne prawa i interesy konsumentów.

Podzielając ocenę pozostałych przesłanek dokonaną przez organ pierwszej instancji Prezes UOKiK dodatkowo stwierdza, że zarówno w przypadku wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, jak i artykułów niewłaściwej jakości handlowej, zostały naruszone wiodące przepisy prawa unijnego i krajowego w zakresie informacji, które powinny być udostępnione konsumentom przy zakupie produktów. Należy

podkreślić, że konsument, kierując się dostępnymi mu informacjami o produktach, dokonuje wyboru tego, który mu najbardziej odpowiada. Tym samym umieszczenie nierzetelnych danych, w tym wskazujących na inny rodzaj mięsa niż w rzeczywistości, uniemożliwiają mu dokonanie świadomego wyboru, co przekłada się na istotne naruszenie interesów konsumenta.

Jak już wcześniej wspomniano ustawa o jakości handlowej jasno stanowi, że dowiedzenie, że jakiś podmiot - w tym przypadku strona - wprowadzał do obrotu produkt zafałszowany lub o niewłaściwej jakości powoduje konieczność nałożenia kary pieniężnej, która jest karą administracyjną. Mając na względzie, że dobro konsumenta jest nadrzędne w obrocie artykułami spożywczymi, przepis ten należy rozumieć jako wskazanie, że na wszystkich etapach - począwszy od produkcji, a skończywszy na dystrybucji, wszystkie podmioty biorące udział w jego obrocie odpowiedzialne są za zadość uczynienie nadrzędemu celowi.

Należy zauważyć, że od momentu wydania zaskarżonej decyzji do czasu rozpatrzenia przez Prezesa UOKiK złożonego przez stronę odwołania uległ zmianie stan prawny w zakresie przesłanek, jakie są brane pod uwagę przy miarkowaniu wysokości wymierzonej kary. W stanie prawnym obowiązującym w dniu wydania decyzji przez Dolnośląskiego WIIH organy Inspekcji Handlowej przy ustalaniu wysokości wymierzonej kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, brały pod uwagę stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu i wielkość jego obrotów. Obecnie, na mocy nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów (Dz. U. poz. 1505), która weszła w życie 30 listopada 2015 r., art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej otrzymał brzmienie: ustalając wysokość kary pieniężnej, Główny Inspektor, wojewódzki inspektor albo wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. W związku z powyższym, Prezes UOKiK ocenił dodatkową przesłankę wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych i ustalił, że wartość zastanych w toku kontroli produktów w niniejszej sprawie wynosiła w przypadku produktu zafałszowanego tj. kebabu wołowego 70/30 15kg Ana Food wg faktury VAT FV/WR/15/09-5620 z 22 września 2015 r. - 977,76 zł (cena porcji 11,50 zł/szt.), zaś o niewłaściwej jakości handlowej 11,50 zł/szt.

Odnosząc się do zarzutu obliczenia wysokości kary wg przychodu osiągniętego przez stronę w 2015 r., Prezes UOKiK zauważa, że organ pierwszej instancji wysokość kary pieniężnej ustalił, na podstawie informacji przekazanej przez stronę w piśmie z 19 listopada 2015 r. z której wynika, że wskazana wysokość obrotu i przychodu dotyczy stanu na dzień 31 grudnia 2014 r., a ilość zatrudnionych pracowników kwalifikuje stronę do grupy średnich przedsiębiorców. W związku z powyższym ww. twierdzenie strony o nieprawidłowym zastosowaniu przepisu art. 40a ust. 1 pkt 4 (pkt f powyżej) nie znajdują uzasadnienia.

W przedmiotowej sprawie stronie zostały wymierzone dwie kary w łącznej wysokości 15.112 zł, które, jej zdaniem, naruszają wskazaną w art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 zasadę proporcjonalności w związku z czym wniosła o ich obniżenie (pkt g powyżej).

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowanie przez stronę wysokości wymierzonych kar pieniężnych nie znajduje uzasadnienia w zebranych materiale dowodowym. Zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej maksymalna kara w tym przypadku mogła wynieść odpowiednio:

- w odniesieniu do produktu kebab shoarma kara 500 zł została wymierzona na poziomie minimalnym przewidzianym w ustawie o jakości handlowej (art. 40a ust. 1 pkt 3),
- w odniesieniu do partii produktu zafałszowanego, tj. doner kebab od 1.000 zł do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary czyli do 730.623,93 zł (art. 40a ust. 1 pkt 4).

Zatem wymierzone w przedmiotowej sprawie kary w wysokości 500 zł i 14.612 zł stanowiące odpowiednio najniższą oraz poniżej 0,2 proc. przychodu oszacowanego na podstawie zadeklarowanego obrotu/przychodu przedsiębiorcy stanowią sankcję spełniającą wszystkie kryteria ustawowe.

Zdaniem Prezesa UOKiK wymierzone przez organ pierwszej instancji kary zostały ustalone w prawidłowej wysokości oraz są współmierne i proporcjonalne do stwierdzonych nieprawidłowości. Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być także (oprócz proporcjonalności) skuteczne i odstraszające. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi spełniać także funkcję prewencyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Nałożona sankcja powinna spełniać także funkcję represyjną, czyli stanowić poważną dolegliwość, jednakże nie eliminować przedsiębiorcy z obrotu gospodarczego. Dodać należy, że celem prawa żywnościowego, zgodnie z art. 8 rozporządzenia 178/2002, jest ochrona interesów konsumentów dlatego jego przestrzeganie powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Wprowadzanie na rynek zafałszowanej żywności, która jest oznakowana w sposób sugerujący cechy produktu właściwej jakości, jak w przedmiotowej sprawie, pozbawia konsumentów możliwości świadomego wyboru i narusza ich interes. 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).

Ustalenia kontroli, stanowiące podstawę wydania zaskarżonej decyzji, nie pozostawiają wątpliwości, że strona nie stosowała się do obowiązków nałożonych na nią

przepisami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, a więc odpowiedzialność strony za nieprzestrzeganie tych przepisów jest ewidentna.

Należy zaznaczyć, że to na stronie, jako na profesjonalście działającym na rynku spożywczym, ciąży obowiązek wprowadzania do obrotu środków spożywczych właściwej jakości handlowej, a ponadto skala prowadzonej przez stronę działalności zobowiązuje ją do podejmowania działań umożliwiających weryfikację wprowadzanej przez nią do obrotu żywności. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest zwracanie szczególnej uwagi na fakt, aby do obrotu handlowego nie trafiały zafałszowane artykuły rolno-spożywcze. W szczególny sposób obowiązek ten obciąża – jak w niniejszej sprawie – przedsiębiorców, na których zlecenie wytwarzane są artykuły rolno-spożywcze.

W związku z powyższym, wymierzenie ww. kar, jak uczynił to organ pierwszej instancji, zdaniem Prezesa UOKiK, było prawidłowe. W ocenie Prezesa UOKiK wymierzone kary będą właściwe do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży dostępne były tylko artykuły rolno-spożywcze odpowiadające jakości handlowej, w tym bez znamion zafałszowania. Jednocześnie wymierzone kary spełnią funkcję prewencyjną i represyjną, skłaniając kontrolowanego do przestrzegania przepisów o jakości handlowej przyszłości.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UOKiK, Dolnośląski WIIH wydając zaskarżoną decyzję działał w sposób wszechstronny i uwzględniający interes strony oraz rozważył wszelkie okoliczności sprawy, jak również, przy ustalaniu wysokości kary, dokonał prawidłowej oceny poszczególnych przesłanek wymienionych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej. Z kolei argumenty przedstawione przez stronę jak i zawarty w odwołaniu wniosek o zmniejszenie nałożonej kary, należy uznać za niezasadne, zarówno w świetle ustaleń kontroli, jak i obowiązujących przepisów prawa w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na gruncie ustawy o jakości handlowej. Stąd też postępowanie organu pierwszej instancji w tym zakresie należy uznać za prawidłowe a zaskarżoną decyzję utrzymać w mocy.

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.

Należy zaznaczyć, że kara pieniężna staje się zaległością w sytuacji, gdy nie zostanie uiszczona w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej
Dariusz Łomowski