



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-29(4)/17/AgŁ

Warszawa, 13 kwietnia 2017 r.

DECYZJA DIH-1/30/2017

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.), art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Tadeusza Jadwiszczaka, prowadzącego działalność gospodarczą w Sieradzu, od decyzji Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Łodzi nr 1/KJ-DS/2016 z dnia 20 stycznia 2017 r. (nr akt sprawy: DS.8361.195.2016), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej trzech potraw o łącznej wartości 32,44 zł – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W dniach 20-25 lipca 2016 r. inspektorzy reprezentujący Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Łodzi, zwanego dalej „Łódzkim WIIH”, na podstawie upoważnienia do kontroli nr DS.8361.195.2016 z 20 lipca 2016 r., przeprowadzili kontrolę w smażalni ryb w Sieradzu przy ul. Jagiellońskiej 13, należącej do przedsiębiorcy Tadeusza Jadwiszczaka, prowadzącego działalność gospodarczą w Sieradzu.

Na podstawie deklaracji zawartej w jadłospisie ściennym, inspektorzy występując w charakterze konsumentów zakupili trzy potrawy o łącznej wartości 32,44 zł, tj.:

- „fileta miruny smażonej” w ilości 160 g i wartości 9,44 zł (5,9 zł/100 g), zwanego dalej „smażonym filetem z miruny”;
- „fileta dorsza smażonego” w ilości 280 g i wartości 21 zł (7,5 zł/100 g), zwanego dalej „smażonym filetem z dorsza”;
- „surówkę z pora” w ilości 200 g i wartości 2 zł (1 zł/100 g).

Po dokonaniu zakupu sprawdzającego rzetelność obsługi klientów, kontrolowanemu okazano legitymacje służbowe oraz doręczono upoważnienie do kontroli, wraz z pouczeniem o prawach i obowiązkach kontrolowanego, stanowiącym załącznik do tego upoważnienia.

Przeprowadzona na miejscu w ww. lokalu ocena organoleptyczna smażonego fileta z dorsza i surówki z pora (według sprawozdań z badań organoleptycznych nr 1 i 2 z 20 lipca 2016 r.), jak również badania laboratoryjne pobranej w toku kontroli próbki smażonego fileta z miruny, przeprowadzone przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie (według sprawozdania z badań nr 514/2016 z 24 sierpnia 2016 r.), nie wykazały nieprawidłowości w zakresie ocenianych cech i parametrów jakościowych.

W toku kontroli zakwestionowano sposób oznakowania trzech ww. potraw, z uwagi na niepodanie wykazu składników, w tym składników powodujących alergie lub reakcje nietolerancji (tj. mąki pszennej będącej źródłem glutenu, jaj i gorczycy), w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danej potrawy lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu, co było niezgodne z treścią § 19 ust. 1 pkt 3 oraz 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 poszczególnych rodzajów środków spożywczych”, w związku z art. 44 ust. 1 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, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”.

Na podstawie oświadczenia kontrolowanego z 20 lipca 2016 r., sprawozdań z badań organoleptycznych nr 1 i 2 z 20 lipca 2016 r., a także deklaracji producentów zawartych na opakowaniach zbiorczych surowców użytych do produkcji trzech ww. potraw ustalono, że do przygotowania smażonego fileta z dorsza i fileta z miruny, poza składnikami wynikającymi z nazwy potrawy (tj. filetami rybnymi), użyto także panierki z mąki pszennej, zaś w składzie surówki z pora, poza składnikiem występującym w nazwie surówki (tj. porem), były obecne także inne składniki, takie jak: biała kapusta i majonez zawierający m.in. żółtka jaj w proszku oraz śladowe ilości gorczycy, o czym konsumenci nie zostali w żaden sposób poinformowani. Jak wynika ww. oświadczenia kontrolowanego, w jadłospisie ściennym nie podano informacji o składzie potraw, gdyż kontrolowany nie wiedział o takim obowiązku.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 25 lipca 2016 r. (nr akt kontroli: DS.8361.195.2016) i dołączonych do niego dokumentach, w tym m.in. oświadczeniu kontrolowanego z 20 lipca 2016 r., sprawozdaniach z badań organoleptycznych nr 1 i 2 z 20 lipca 2016 r., sprawozdaniu z badań nr 514/2016 z 24 sierpnia 2016 r. oraz dokumentacji fotograficznej przedstawiającej sposób oznakowania zakwestionowanych potraw w miejscu sprzedaży, a także użytych do ich produkcji surowców na opakowaniach zbiorczych. Do akt sprawy dołączono również notatki służbowe inspektora z 19 lipca 2016 i 8 lutego 2017 r. w kwestii dokonanego w dniu 19 lipca 2016 r. rozeznania w ww. smażalni ryb.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 21 listopada 2016 r., Łódzki WIIH zawiadomił ww. przedsiębiorcę, zwanego dalej „stroną”, o wszczęciu

postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej trzech ww. potraw, informując jednocześnie o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania. Dodatkowo, w piśmie tym wezwał ją do okazania lub przesłania dokumentów odnośnie wielkości obrotów i przychodu za rok 2015.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i w piśmie z 30 listopada 2016 r. wyraziła swoje wątpliwości co do stawianych jej zarzutów oraz podniosła, że na tym etapie postępowania uchyła się od uczestniczenia w nim, w szczególności od przekazania żądanych informacji na temat wielkości obrotów i przychodu za rok 2015. Wyjaśniła, że konsumenci byli każdorazowo pouczeni lub informowani o składzie surówek i panierki stosowanej do smażonych ryb. Nadmieniała, że w przypadku panierki były to tylko dwa składniki (tj. sól i pieprz), zaś w przypadku surówek informacje o składzie znajdowały się w kontrolowanym lokalu w miejscu ogólnodostępnym dla klientów na ulotkach (ofoliowanych) sporządzonych przez producenta, a przy tym były dostępne w ogródku gastronomicznym. Dodała, że może wskazać konsumentów, którzy byli pouczeni i okazywano im skład surówek.

Pismem z 21 grudnia 2017 r., Łódzki WIIH poinformował stronę o przedłużeniu terminu zakończenia przedmiotowego postępowania oraz ponownie wezwał ją do okazania lub przesłania dokumentów odnośnie wielkości obrotów i przychodu za rok 2015. Odrębnym pismem z 21 grudnia 2016 r. wniósł także do Urzędu Skarbowego w Sieradzu o przesłanie tych informacji. Dodatkowo, w piśmie z 9 stycznia 2017 r., ustosunkował się do wątpliwości strony wyrażonych w ww. piśmie z 30 listopada 2016 r. co do zasadności kwestionowania przedmiotowych potraw oraz skierowania do niej wezwania. Pomimo dwukrotnego wezwania strona nie przekazała żądanych informacji w powyższym zakresie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 20 stycznia 2017 r. (doręczoną stronie 24 stycznia 2017 r.), Łódzki WIIH wymierzył stronie, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej trzech ww. potraw.

Pismem z 4 lutego 2017 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 6 lutego 2017 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji.

W odwołaniu strona podniosła, że kontrola została przeprowadzona z naruszeniem prawa oraz z przekroczeniem uprawnień, w szczególności z naruszeniem przepisu art. 79a ust. 8 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, gdyż – jej zdaniem – zakres kontroli wykraczał poza zakres wskazany w ww. upoważnieniu do kontroli. Strona nie zgodziła się również z ustaleniami kontroli, stanowiącymi podstawę do wydania zaskarżonej decyzji i uznania, że wprowadzone do obrotu przedmiotowe potrawy były nieprawidłowo oznakowane. Wyjaśniła, że konsumenci byli każdorazowo informowani o składzie surówek i o obecności składników alergicznych, oraz że informacje te znajdowały

w kontrolowanym lokalu na pulpicie obok wagi, a przy tym były dostępne w ogródku gastronomicznym. Ponadto podniosła, że organ pierwszej instancji wszczął przedmiotowe postępowanie dopiero w dniu 21 listopada 2016 r., oraz że nie zakończył go w terminie miesięcznym, tj. do 21 grudnia 2016 r., stosownie do przepisów Kpa.

Pismem z 17 lutego 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, w świetle art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

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

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Pojęcie jakości handlowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizyko-chemicznych 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.

Wymagania dotyczące przekazywania informacji na temat żywności oferowanej bez opakowań lub pakowanej przy sprzedaży zostały określone w art. 44 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011. Przepis ten stanowi w ust. 1, że w przypadku oferowania środków spożywczych do sprzedaży konsumentom finalnym lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezpośredniej sprzedaży przekazanie danych szczegółowych określonych w art. 9 ust. 1 lit. c), tj. wszystkich substancji lub produktów (składników) powodujących alergię lub reakcje nietolerancji wymienionych w załączniku II, jest obowiązkowe (lit. a); zaś przekazanie innych danych szczegółowych określonych w art. 9 i 10 nie jest obowiązkowe, chyba że państwo członkowskie przyjmie przepisy krajowe zawierające wymóg przekazania części lub wszystkich tych danych szczegółowych, lub ich elementów (lit. b); a ponadto w ust. 2, że państwa członkowskie mogą przyjmować przepisy krajowe dotyczące sposobu udostępniania tych danych szczegółowych lub ich elementów, oraz – w stosownych przypadkach – form ich wyrażania i prezentacji.

Zgodnie z § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, dla środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży podaje się m.in. wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia, tj. wszystkich substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcje nietolerancji wymienionych w załączniku II (pkt 3); zaś w świetle ust. 2 tego paragrafu, informacje te podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu. Należy zwrócić uwagę, że w załączniku II do rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 wymieniono 14 rodzajów składników alergicznych, w tym m.in. zboża zawierające gluten, tj. pszenicę, żyto, jęczmień, owies lub ich odmiany hybrydowe i produkty pochodne (pkt 1); jaja i produkty pochodne (pkt 3) oraz gorczycę i produkty pochodne (pkt 10).

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

Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, na mocy art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, wyniki kontroli przeprowadzonej w smażalni ryb w Sieradzu przy ul. Jagiellońskiej 13, należącej do strony, przez inspektorów reprezentujących Łódzkiego

WIIH dały podstawy do stwierdzenia, że wprowadzone do obrotu trzy ww. potrawy o łącznej wartości 32,44 zł, nie spełniały wymagań jakości handlowej określonej w przepisach: § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie – co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 500 zł.

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

W związku z powyższym, Łódzki WIIH w drodze decyzji z dnia 20 stycznia 2017 r. wymierzył powyższą karę pieniężną Tadeuszowi Jadwiszczakowi, prowadzącemu działalność gospodarczą w Sieradzu, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu nieodpowiadające jakości handlowej trzy ww. potrawy.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona zarzuciła organowi pierwszej instancji, że kontrola została przeprowadzona z naruszeniem prawa oraz z przekroczeniem uprawnień, w szczególności z naruszeniem przepisu art. 79a ust. 8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż – jej zdaniem – zakres kontroli wykraczał poza zakres wskazany w ww. upoważnieniu do kontroli. Strona zakwestionowała również ustalenia kontroli, stanowiące podstawę do wydania zaskarżonej decyzji i uznania, że wprowadzone do obrotu trzy ww. potrawy były nieprawidłowo oznakowane. Wyjaśniła, że konsumenci byli każdorazowo informowani o składzie surówek i o obecności składników alergicznych, oraz że informacje te znajdowały w kontrolowanym lokalu na pulpicie obok wagi, a przy tym były dostępne w ogródku gastronomicznym. Ponadto podniosła, że organ pierwszej instancji wszczął przedmiotowe postępowanie dopiero w dniu 21 listopada 2016 r., oraz że nie zakończył go w terminie miesięcznym, tj. do 21 grudnia 2016 r., stosownie do przepisów Kpa.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe zarzuty są niezasadne. Należy zauważyć, że zaskarżoną decyzję wydano na podstawie ustaleń kontroli udokumentowanych w protokole kontroli z 25 lipca 2016 r. i dołączonych do niego dokumentach, w tym m.in. oświadczeniu kontrolowanego z 20 lipca 2016 r., sprawozdaniach z badań organoleptycznych nr 1 i 2 z 20 lipca 2016 r., sprawozdaniu z badań nr 514/2016 z 24 sierpnia 2016 r. oraz dokumentacji fotograficznej przedstawiającej sposób oznakowania zakwestionowanych potraw w miejscu sprzedaży, a także użytych do ich produkcji surowców na opakowaniach zbiorczych. Do akt sprawy dołączono również notatki służbowe inspektora z 19 lipca 2016 i 8 lutego 2017 r. w kwestii dokonanego w dniu 19 lipca 2016 r. rozeznania w smażalni ryb w Sieradzu przy ul. Jagiellońskiej 13. Z dokumentów tych wynika jednoznacznie, że kontrolę przeprowadzono w dniach 20-25 lipca 2016 r. w ww. lokalu, należącym do strony, na podstawie upoważnienia do kontroli nr DS.8361.195.2016 z 20 lipca 2016 r. i kontrolą w zakresie jakości i sposobu oznakowania objęto trzy ww. potrawy, tj. smażonego fileta z miruny i fileta z dorsza oraz surówkę z pora, pochodzące z zakupu kontrolnego, które zakwestionowano w zakresie ich

oznakowania, z uwagi na niepodanie wykazu składników, w tym składników powodujących alergię lub reakcje nietolerancji (tj. mąki pszennej będącej źródłem glutenu, jaj i gorczycy), w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danej potrawy lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu.

Jak słusznie zauważyła strona w odwołaniu, określenie przedmiotu i zakresu kontroli oznaczone zostało w ww. upoważnieniu do kontroli jako „Kontrola jakości i oznakowania usług gastronomicznych oferujących potrawy typu fast food i identyfikacja kontrolowanego przedsiębiorcy. W tym określeniu przedmiotem kontroli są potrawy typu fast food, zaś zakresem kontroli objęta jest m.in. ocena jakości i oznakowania, wyznaczająca granice, w których przebiega kontrola. Należy podkreślić, że określenie fast food, jak sama nazwa wskazuje, jest to rodzaj pożywienia szybko przygotowywanego i serwowanego na oczekiwaniu. Do takiej żywności zwyczajowo zalicza się różnego rodzaju potrawy oferowane w smażalniach ryb, takich jak u strony, np. smażone ryby i sałatki.

Z analizy akt sprawy wynika, że podejmując kontrolę w ww. lokalu w zakresie jakości i sposobu oznakowania trzech ww. potrawy – wbrew przekonaniu strony – organ pierwszej instancji nie wykroczył poza zakres wskazany w ww. upoważnieniu do kontroli. Tym samym, zarzut strony podniesiony w odwołaniu, że kontrola została przeprowadzona z naruszeniem prawa oraz z przekroczeniem uprawnień, w szczególności z naruszeniem przepisu art. 79a ust. 8 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, należy uznać za chybiony.

Odnosząc się z kolei do argumentu strony zawartego w odwołaniu, że w dniu 19 lipca 2016 r. w ww. lokalu jeden z inspektorów przeprowadził kontrolę „wzrokowo” i uczynił to bez okazania legitymacji służbowej oraz bez przekazania jakichkolwiek pouczeń w kierunku postępowania nakazowego, należy wyjaśnić, że z notatek służbowych inspektora z 19 lipca 2016 i 8 lutego 2017 r. wynika, iż w tym dniu nie podjęto żadnych czynności kontrolnych, tylko dokonano rozeznania terenowego występując w charakterze konsumentów. Taka praktyka stanowi konieczną, wstępną, nieformalną fazę przygotowawczą przed faktycznym wszczęciem i przeprowadzeniem kontroli, w związku z czym nie może ona stanowić o naruszeniu prawa i procedur kontroli, jak wskazuje strona. Ponadto, uwzględniając treść art. 84c ust. 1 i 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, należy wskazać, że strona miała możliwość wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania przez organ kontroli czynności z naruszeniem m.in. przepisów art. 79-79b, w terminie 3 dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli przez organ kontroli, czego jednak nie uczyniła w niniejszej sprawie.

Należy podkreślić, że przepis § 19 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych stanowi, że dla środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezzwłocznej sprzedaży (w tym także dla potraw wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w zakładach gastronomicznych), podaje się wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia, tj. wszystkich substancji i produktów powodujących alergię lub reakcje nietolerancji wymienionych w załączniku II (w tym m.in. mąki pszennej będącej źródłem glutenu, jaj i gorczycy); zaś

przepis § 19 ust. 2 tego rozporządzenia, że informacje te podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu. Z powyższego wynika, że informacje te muszą być uwidocznione na wywieszce lub w inny sposób (np. w formie jadłospisu ściennego), a także muszą być bezpośrednio dostępne dla konsumenta w miejscu sprzedaży.

Należy zaznaczyć, że kwestia bezpośredniej dostępności na gruncie ww. przepisów była rozważana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie m.in. w wyrokach z: 8 marca 2017 r. sygn. akt VI SA/Wa 1944/16 (nieprawomocny), 27 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 1563/15 oraz 7 stycznia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 1914/12. Sąd wskazał w nich, że konsumenci muszą mieć bezpośrednią możliwość zapoznania się z informacjami przysługującymi im z mocy prawa, bez domagania się ich lub konieczności podejmowania dodatkowych starań o ich uzyskanie od sprzedawcy. Konieczność podjęcia takich działań powoduje w rzeczywistości utrudnienie w zakupie, co może skutkować utratą zainteresowania konsumenta pewnymi informacjami (np. wykazem składników), a w konsekwencji zakupem produktu niezgodnego z jego oczekiwaniami. Z tego względu, nie czyni zadość wymaganiom określonym w ww. przepisie udostępnianie konsumentom informacji na temat żywności tylko i wyłącznie na ich życzenie.

Z ustaleń kontroli wynika, że w kontrolowanym lokalu oferta sprzedaży była zawarta wyłącznie w jadłospisie ściennym. Na podstawie oferty sprzedaży, inspektorzy występując w charakterze konsumentów zakupili trzy ww. potrawy, tj. smażonego fileta z miruny i fileta z dorsza oraz surówkę z pora, które w toku kontroli poddano ocenie m.in. w zakresie ich oznakowania. W jadłospisie ściennym, poza gramaturą i ceną potrawy za 100 g, podano tylko nazwę potrawy. Na podstawie oświadczenia kontrolowanego z 20 lipca 2016 r., sprawozdań z badań organoleptycznych nr 1 i 2 z 20 lipca 2016 r., a także deklaracji producentów zawartych na opakowaniach zbiorczych surowców użytych do produkcji trzech ww. potraw ustalono, że do przygotowania smażonych fileta z dorsza i fileta z miruny, poza składnikami wynikającymi z nazwy potrawy (tj. filetami rybnymi), użyto także panierki z mąki pszennej, zaś w składzie surówki z pora, poza składnikiem występującym w nazwie surówki (tj. porem), znajdowały się także inne składniki, takie jak: biała kapusta i majonez zawierający m.in. żółtka jaj w proszku oraz śladowe ilości gorczycy, o czym konsumenci nie zostali w żaden sposób poinformowani. Na podstawie ww. oświadczenia kontrolowanego ustalono także, że w jadłospisie ściennym nie podano informacji o składzie potraw, gdyż kontrolowany nie wiedział o takim obowiązku.

Zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, ewentualne zastrzeżenia co do ustaleń kontroli, strona mogła wnieść na etapie postępowania kontrolnego, poprzez zgłoszenie uwag bezpośrednio do protokołu kontroli lub wnosząc je na piśmie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia tego protokołu do podpisu. Pouczenie w tym zakresie znajdowało się w treści protokołu kontroli. Należy zauważyć, że strona była obecna przy czynnościach kontrolnych i w dniu 25 lipca 2016 r. podpisała protokół kontroli, nie wnosząc do niego uwag.

Trudno zatem uznać za prawdziwe wyjaśnienia strony zawarte w odwołaniu, czy też w ww. piśmie z 30 listopada 2016 r., stanowiącym odpowiedź na wszczęcie postępowania przez organ pierwszej instancji, że konsumenci byli każdorazowo informowani o składzie surówek, w tym o obecności składników alergennych, oraz że informacje te znajdowały w kontrolowanym lokalu na pulpicie obok wagi, a przy tym były dostępne w ogródku gastronomicznym (według odwołania), a jednocześnie że konsumenci byli każdorazowo pouczeni lub informowani o składzie surówek i panierki stosowanej do smażonych ryb, gdzie w przypadku panierki były to tylko dwa składniki (tj. sól i pieprz), zaś w przypadku surówek informacje o składzie znajdowały się w miejscu ogólnodostępnym dla klientów na ulotkach sporządzonych przez producenta, a przy tym były dostępne w ogródku gastronomicznym (według ww. pisma z 30 listopada 2016 r.). Porównując oba stanowiska strony, należy zauważyć, że są one niespójne, ponieważ w odwołaniu strona pomija całkowicie fakt, iż w toku kontroli, poza surówką z pora, zakwestionowano także smażonego fileta z miruny i fileta z dorsza, z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie, co oznacza, iż ustalenia w tym zakresie mogła ona uznać za bezsporne.

Zdaniem Prezesa UOKiK, skoro przepisy § 19 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych stanowią o wywieszce dotyczącej danego produktu lub innym sposobie uwidaczniania informacji w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu, samo posiadanie przez stronę ulotek producentów (lub opakowań zbiorczych) z wymaganymi informacjami, bez zapewnienia ich bezpośredniej dostępności dla konsumentów, czy też przekazywanie ustnych informacji przez personel lokalu na życzenie konsumentów, nie zastępuje uwidocznienia wymaganych informacji. Takie działania trudno bowiem uznać za zgodne z ww. przepisem, jak również z jego celem, jakim jest prawidłowe oznakowanie produktów oferowanych konsumentom.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiące podstawę do wydania zaskarżonej decyzji, wskazujące, iż wprowadzone do obrotu trzy ww. potrawy nie zostały oznaczone w miejscu sprzedaży wykazem składników, w tym składnikami alergennymi w taki sposób, jaki został przewidziany przepisami § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, tj. na wywieszce dotyczącej danej potrawy lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu, odpowiadają prawdzie.

Biorąc pod uwagę, że odpowiedzialnym za wprowadzenie do obrotu przedmiotowych potraw była strona, wymierzenie jej kary pieniężnej z tego tytułu, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, było zasadne.

Strona, jako profesjonalista na rynku, prowadząca działalność gospodarczą w zakresie usług gastronomicznych od 1 lipca 2011 r. (według wpisu do Centralnej Ewidencji Informacji o Działalności Gospodarczej), miała obowiązek znać przepisy prawa związane z wykonywaną przez nią działalnością i dołożyć wszelkich starań, aby ich przestrzegać. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania przedmiotowych potraw spoczywał wyłącznie na stronie, tym bardziej, że była

ona jednocześnie ich wytwórcą oraz była w posiadaniu opakowań zbiorczych z wszystkimi wymaganymi informacjami na temat surowców użytych do ich produkcji.

Za chybiony należy uznać zarzut strony podniesiony w odwołaniu, że organ pierwszej instancji wszczął przedmiotowe postępowanie dopiero w dniu 21 listopada 2016 r., oraz że nie zakończył go w terminie miesięcznym, tj. do 21 grudnia 2016 r., stosownie do przepisów Kpa. Jak wynika z akt sprawy, w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 21 listopada 2016 r., strona została zawiadomiona o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, a także skierowano do niej wezwanie do okazania lub przesłania dokumentów odnośnie wielkości obrotów i przychodu za rok 2015. Przepisy Kpa stanowią, że załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania (art. 35 § 3); przy czym o każdym przypadku niezałatwienia sprawy w ww. terminie organ administracji publicznej jest obowiązany zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki i wskazując nowy termin załatwienia sprawy (art. 36 § 1). Mając na uwadze, że strona nie przekazała żądanych informacji w powyższym zakresie, pomimo udzielenia odpowiedzi na ww. zawiadomienie (według ww. pisma z 30 listopada 2016 r), pismem z 21 grudnia 2016 r., została poinformowana o przedłużeniu terminu zakończenia przedmiotowego postępowania do 21 stycznia 2017 r., a także skierowano do niej ponowne wezwanie do okazania lub przesłania stosownych dokumentów. Zatem, wydając zaskarżoną decyzję w dniu 21 stycznia 2017 r. – wbrew przekonaniu strony – organ pierwszej instancji zachował ustawowy termin załatwienia sprawy.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokość kary pieniężnej, organ pierwszej instancji wziął pod uwagę wszystkie przesłanki wymienione w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, tj. stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność strony na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jej obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych produktów, co znajduje swój wyraz w treści zaskarżonej decyzji. Stronie wymierzono karę pieniężną w wysokości 500 zł, która jest najniższą i zarazem najwyższą z możliwych przewidzianych ustawowo.

Zdaniem Prezesa UOKiK, podzielającego w całości stanowisko Łódzkiego WIIH w tym zakresie, wymierzona stronie kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej, a także spełni ona swoją funkcję prewencyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów o jakości handlowej, stosownie do wymagań określonych w art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, w świetle których, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, jak również ustalenie jej wysokości, było prawidłowe i zgodne z prawem.

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

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

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UOKiK orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718 z późn. zm.), od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.).

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

Otrzymują:

1. Tadeusz Jadwiszczak
ul. Jagiellońska 26/29
98-200 Sieradz
2. Łódzki Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Łodzi
3. a/a