



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-12(5)/15/AgŁ

Warszawa, 2 kwietnia 2015 r.

**DECYZJA DIH-1/25/2015**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 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, 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 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2014 r. poz. 669 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Ewy Garas, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „EMILY” Ewa Garas w Warszawie, od decyzji Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach z dnia 18 grudnia 2014 r. nr 119/2014 (nr akt sprawy: ŻG.8361.206.2014), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 2 000 zł (słownie: dwa tysiące złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, tj. produktu o nazwie „Kebab z baraniny” – uchyla zaskarżoną decyzję w całości oraz umarza postępowanie pierwszej instancji w całości.

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 6-8 sierpnia 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach, zwanego dalej „Świętokrzyskim WIIH”, w placówce handlowej DAHAB KEBAB & RESTAURANT Kuchnia Turecka w Starachowicach przy ul Kolejowej 24, należącej do przedsiębiorcy Ewy Garas, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „EMILY” Ewa Garas w Warszawie, stwierdzono, że w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu znajdował się m.in. produkt o nazwie „Kebab z baraniny”, którego nie było na stanie placówki, natomiast znajdowały się dwa inne rodzaje kebabów, tj. „Doner Kebab mielony” o masie netto 15 kg, produkt głęboko mrożony, oznaczony nr partii produkcyjnej „53014”, datą produkcji „31.07.2014”, terminem przydatności do spożycia „30.07.2015 r.”, wyprodukowany przez Ana Food Royal Food Production Sp. z o.o. Kopytów 37, 05-870 Błonie, zawierający w składzie m.in. mięso wołowe i z drobiu – według deklaracji producenta

na opakowaniu tego produktu (w ilości 5 sztuk znajdujących się w zamrażarce i 1 sztuki na grillu) oraz kebab drobiowy o masie netto 25 kg (w ilości 1 sztuki znajdującej się na grillu).

Z produktu o nazwie „Doner Kebab mielony”, znajdującego się w czasie kontroli na grillu pobrano próbkę o wielkości 0,219 kg i przekazano ją do zbadania przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Kielcach. Wyniki badań potwierdziły zgodność tego produktu z deklaracją producenta na etykiecie opakowania w zakresie obecności mięsa wołowego i drobiowego, co udokumentowano w sprawozdaniu z badań z dnia 8 sierpnia 2014 r. nr 211. Z protokołu pobrania próbki z dnia 6 sierpnia 2014 r. nr 090343 wynika, że zbadany produkt zakupiono na podstawie faktury VAT z dnia 2 sierpnia 2014 r. nr 4927/14/FVS.

Na podstawie powyższych ustaleń, Świętokrzyski WIIH uznał, że pod nazwą „Kebab z baraniny” w rzeczywistości oferowano do sprzedaży kebab wołowo-drobiowy, pochodzący z produktu o nazwie „Doner Kebab mielony”.

Taki sposób oznakowania i prezentacji produktu, zdaniem Świętokrzyskiego WIIH, wprowadzał konsumenta w błąd, co do charakterystyki środka spożywczego, co stanowiło naruszenie obowiązujących w toku kontroli przepisów art. 4 i 6 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2014 r. poz. 669 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 r. Nr 136 poz. 914 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o bezpieczeństwie żywności i żywienia”, a także art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”.

Wobec powyższego, Świętokrzyski WIIH stwierdził, że w oznakowaniu produktu (tj. w dostępnym dla konsumentów cenniku i karcie menu) podano nazwę produktu niezgodną z prawdą, wprowadzającą konsumenta w błąd, co do tożsamości i składu tego produktu, co świadczyło o jego zafałszowaniu, w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 8 sierpnia 2014 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.206.2014). Do akt sprawy dołączono także fakturę VAT z dnia 2 sierpnia 2014 r. nr 4927/14/FVS (potwierdzającą zakup „Kebaba wołowo-indycznego 100 %” o masie netto 15 kg, w cenie 12 zł/kg, o łącznej wielkości 90 kg i wartości 1 080 zł) oraz wydruki zdjęć przedstawiających cennik i kartę menu.

O wynikach kontroli kontrolowany został poinformowany w piśmie z dnia 9 września 2014 r. w drodze wystąpienia pokontrolnego.

Odpowiadając na ww. pismo, kontrolowany oświadczył w piśmie z dnia 22 września 2014 r., że żaden konsument zakupując kebab barani nie był oszukiwany, gdyż zawsze przy zamówieniu był informowany o rzeczywistym składzie tego produktu, jakim jest wołowina i indyk. Wyjaśnił, że nazwa produktu podana w menu pozostała po poprzednim dostawcy (tj. firmie Ali-Baba) i dotyczyła kebaba zawierającego w składzie wołowinę, indyka i baraninę.

Wyraził także pogląd, że kebaby tylko z baraniny nie są produkowane, z uwagi na wysoką cenę mięsa baraniego.

W związku z powyższym, pismem z dnia 9 października 2014 r., Świętokrzyski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Ewę Garas, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „EMILY” Ewa Garas w Warszawie, zwaną dalej „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego ww. produktu o nazwie „Kebab z baraniny”, informując również o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu, w tym prawie do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów. Ponadto w piśmie tym wezwał ją do złożenia oświadczenia o wysokości obrotów za ostatni rok rozliczeniowy.

Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień, natomiast żądane informacje przekazała w oświadczeniu z dnia 29 października 2014 r., z którego wynika, że w roku 2013 poniosła ona stratę w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Na dowód tego i na skutek wezwania organu pierwszej instancji z dnia 20 listopada 2014 r., strona przedłożyła dodatkowo w załączeniu do pisma z dnia 9 grudnia 2014 r. roczne zestawienie z programu finansowo-księgowego, zatytułowane „Rozliczenie roczne dochodu firmy w roku 2013”.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 18 grudnia 2014 r. nr 119/2014 (doręczoną stronie w dniu 5 stycznia 2015 r.), Świętokrzyski WIIH wymierzył stronie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 2 000 zł za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego ww. produktu o nazwie „Kebab z baraniny”.

Pismem z dnia 15 stycznia 2015 r. (nadanym w dniu 16 stycznia 2014 r. w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o złagodzenie nałożonej na nią kary w wysokości 2 000 zł, bądź też rozłożenie jej na raty. W uzasadnieniu do odwołania strona powołała się na bardzo trudną sytuację finansową jej i jej rodziny. Podkreśliła przy tym, że stara się prowadzić lokal tak, aby zadowolić pod względem oferowanych produktów każdego klienta i zachęcić ich do powrotu. Wyjaśniła, że stwierdzona niezgodność dotycząca kebaba baraniego (którego nie było podczas kontroli na stanie placówki, a zamiast niego był kebab wołowo-drobiowy) była wynikiem jej zaniedbania, a nie chęci oszukania potencjalnego klienta, czy też celowego zafałszowania produktu. Podobnie, jak w piśmie z dnia 22 września 2014 r. (jako odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne) wyjaśniła, że nazwa kebaba baraniego pozostała po poprzednim dostawcy i dotyczyła kebaba zawierającego w składzie wołowinę i baraninę, natomiast po zmianie dostawcy, w wyniku przeoczenia, a więc jej rzeczywistego błędu, nie została zmieniona na właściwą.

Pismem z dnia 6 lutego 2015 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do

zapoznania się z aktami sprawy, a także do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

Rozporządzenia (WE) nr 178/2002 stanowi w art. 17 ust. 1 i 2, że 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, oraz że kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Od 13 grudnia 2014 r. obowiązuje rozporządzenie 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.), zwane dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”, które w rozdziale III określa ogólne wymogi dotyczące informacji na temat żywności oraz zakresy odpowiedzialności podmiotów działających na rynku spożywczym.

W świetle art. 8 ust. 5 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, bez uszczerbku dla ust. 2-4 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. Z ust. 2 tego artykułu wynika, że podmiot 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.

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Pojęcie jakości handlowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

W dniu 13 grudnia 2014 r. weszła w życie ustawa z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2014 r. poz. 1722), która uchyliła m.in. obowiązujące w toku

kontroli przepisy art. 45 ust. 2 (definiujące oznakowanie środka spożywczego) i art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a (dotyczące zakazu wprowadzania konsumenta w błąd) ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia oraz art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej (przywołujące ww. przepisy ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia). Tym niemniej, przepisy w tym zakresie zostały określone w art. 2 ust. 2 lit. a oraz art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia (UE) nr 1169/2011. Nowa ustawa wprowadziła także zmiany w treści art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej (definiującego artykuł rolno-spożywczy zafałszowany), poprzez dodanie do słowa „konsumentów” określenia „finalnych”.

Rozporządzenie (UE) nr 1169/2011 stanowi w art. 2 ust. 2 lit. a, że informacje na temat żywności oznaczają informacje dotyczące danego środka spożywczego udostępniane konsumentowi finalnemu za pośrednictwem etykiety, innych materiałów towarzyszących lub innych środków, w tym nowoczesnych narzędzi technologicznych lub przekazu ustnego, zaś w art. 7 ust. 1 lit. a, że informacje te nie mogą wprowadzać w błąd, 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.

Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 stanowi w art. 16, że bez uszczerbku dla bardziej szczegółowych przepisów prawa żywnościowego, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności lub pasz, z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca wystawienia oraz informacji udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób, nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

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.

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, w świetle art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł.

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

W niniejszej sprawie, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w placówce handlowej należącej do strony, przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego WIIH, stwierdzono, że wprowadzony do obrotu ww. produkt o nazwie „Kebab z baraniny” posiada cechy zafałszowania, w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w jego oznakowaniu (tj. w dostępnym dla konsumentów cenniku i karcie menu) nazwy produktu niezgodnej z prawdą, wprowadzającej konsumenta w błąd, co do tożsamości i składu tego produktu – co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 2 000 zł.

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

Tym samym, Świętokrzyski WIIH w drodze decyzji wymierzył powyższą karę Ewie Garas, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „EMILY” Ewa Garas w Warszawie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotowy produkt.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona wniosła o złagodzenie nałożonej na nią kary w wysokości 2 000 zł, bądź też rozłożenie jej na raty, co uzasadniła bardzo trudną sytuacją finansową, w jakiej znajduje się ona i jej rodzina. Podkreśliła przy tym, że stara się prowadzić lokal tak, aby zadowolić pod względem oferowanych produktów każdego klienta i zachęcić ich do powrotu. Wyjaśniła, że stwierdzona niezgodność dotycząca kebaba baraniego, którego nie było podczas kontroli na stanie placówki, a zamiast niego był kebab wołowo-drobiowy, była wynikiem jej zaniedbania, a nie chęci oszukania potencjalnego klienta, czy też celowego zafałszowania produktu. Podobnie, jak w piśmie z dnia 22 września 2014 r. (jako odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne) wyjaśniła, że nazwa kebaba baraniego pozostała po poprzednim dostawcy i dotyczyła kebaba zawierającego w składzie wołowinę i baraninę, natomiast po zmianie dostawcy, w wyniku przeoczenia, nie została zmieniona na właściwą.

Analizując akta sprawy, w tym treść protokołu kontroli z dnia 8 sierpnia 2014 r. oraz wydruki zdjęć przedstawiających cennik i kartę menu, Prezes UOKiK zauważa, że w ofercie sprzedaży zawartej w cenniku i karcie menu, w tym w ofercie dań, oprócz produktu o nazwie „Kebab z baraniny”, znajdowały się także dwa inne rodzaje kebabów, tj. „Kebab z kurczaka” i „Kebab mix”, podobnie jak w ofercie kanapek, gdzie oprócz produktu zadeklarowanego jako „Kebab z baraniny” (opisanego dodatkowo jako baranina w picie lub grubym cieście z surówką i sosem), wymieniono także: „Kebab z kurczaka” (jako mięso z kurczaka w picie lub grubym cieście z surówką i sosem) i „Kebab mix” (jako mięso z kurczaka i baraniny w picie lub grubym cieście z surówką i sosem). Z protokołu kontroli wynika, że w dniu kontroli inspektorzy występując w charakterze konsumentów stwierdzili brak w cenniku gramatur wyrobów kulinarnych z udziałem mięsa, takich jak ww. kebaby, w związku z czym odstąpili od dokonania zakupu sprawdzającego rzetelność obsługi klientów. W toku kontroli ustalono, że oferta asortymentowa zawarta w cenniku nie odzwierciedlała faktycznej oferty, gdyż brak było niektórych dań, dań z pieca, sałatek, dodatków, zup i gorących napojów, nie

stwierdzając przypadków podmiiany asortymentowej, polegającej na zastąpieniu droższych składników tańszymi substytutami. Wśród brakujących produktów nie wymieniono żadnego z ww. kebabów, znajdujących się w ofercie dań i kanapek (zamieszczonej w cenniku i karcie menu). Jednocześnie ustalono, że na stanie placówki nie było kebaba baraniego, natomiast znajdowały się dwa inne rodzaje kebabów, tj. „Doner Kebab mielony” jako kebab wołowo-drobiowy (w ilości 5 sztuk w zamrażarce i 1 sztuki na grillu) oraz kebab drobiowy (w ilości 1 sztuki na grillu). Z protokołu kontroli wynika także, że w toku kontroli dokonano oceny prawidłowości oznakowania 5 partii produktów, w tym oprócz produktu, z którego pobrano próbkę do badań laboratoryjnych (tj. „Doner Kebab mielony”), także inne produkty (takie jak: chleb pita, olej rzepakowy, majonez sałatkowy i napój niegazowany), stosowane do produkcji niektórych gotowych wyrobów, znajdujących się w ofercie sprzedaży. Ponadto, z protokołu kontroli wynika, że strona posiadała dowody dostaw identyfikujące dostawców ocenianych 5 partii produktów oraz wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością. Do akt sprawy dołączono tylko fakturę VAT z dnia 2 sierpnia 2014 r. nr 4927/14/FVS (potwierdzającą zakup „Kebaba wołowo-indyczego 100 %”, zadeklarowanego przez producenta na opakowaniu jako „Doner Kebab mielony”).

W ocenie Prezesa UOKiK, na podstawie powyższych ustaleń, nie można zgodzić się ze stanowiskiem organu pierwszej instancji i jednoznacznie stwierdzić, że pod nazwą „Kebab z baraniny” w rzeczywistości oferowano do sprzedaży kebab wołowo-drobiowy, pochodzący z produktu o nazwie „Doner Kebab mielony”, zwłaszcza w kontekście wyjaśnień strony, która utrzymuje, iż konsumenci nie byli oszukiwani, gdyż zawsze przy zamówieniu byli informowani o rzeczywistym składzie tego produktu, jakim jest wołowina i indyk (według odpowiedzi strony na wystąpienia pokontrolne). Z akt sprawy nie wynika, czy znajdujące się w czasie kontroli na stanie placówki kebaby, w tym kebab wołowo-drobiowy, pochodzący z produktu o nazwie „Doner Kebab mielony” (znajdujący się w zamrażarce i na grillu) oraz kebab drobiowy (znajdujący się tylko na grillu), były oznakowane w miejscu sprzedaży jako „Kebab z baraniny”, czy też jako „Kebab z kurczaka” lub „Kebab mix” (zgodnie z deklaracją zawartą w cenniku i karcie menu). Należy zwrócić uwagę, że w toku kontroli nie dokonano ani zakupu sprawdzającego rzetelność obsługi klientów, poprzez zamówienie w dniu kontroli w charakterze konsumentów produktu zadeklarowanego jako „Kebab z baraniny” i poddaniu go ocenie w zakresie rzetelności przekazywanych na jego temat informacji, ani identyfikacji dostawców wszystkich surowców i półproduktów (w tym znajdujących się na stanie placówki zarówno w dniu kontroli, jak i w okresie poprzedzającym dzień kontroli), stosowanych do produkcji gotowych wyrobów (w tym także kebabów). Jedynym dowodem, jaki znajduje się w aktach sprawy, wskazującym na to, iż w kontrolowanej placówce mogły być oferowane do sprzedaży zafałszowane produkty o nazwie „Kebab z baraniny”, są wyjaśnienia samej strony, zawarte zarówno w odwołaniu, jak i w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne, z których wynika, iż nazwa kebaba baraniego pozostała po poprzednim dostawcy i dotyczyła kebaba zawierającego w składzie, oprócz baraniny, także wołowinę (według odwołania) lub wołowinę i indyka (według odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne).

Podkreślić należy, że organy administracji publicznej, zgodnie z zasadami ogólnymi wyrażonymi w Kodeksie postępowania administracyjnego, działają na podstawie przepisów prawa (art. 6), w toku postępowania stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7), jak również prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8). Ponadto organ administracji publicznej, jak wynika z przepisów Kpa, jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy (art. 77 § 1), a przy tym to, czy dana okoliczność została udowodniona, ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego (art. 80).

Należy zauważyć, że skoro z ustaleń poczynionych przez organ pierwszej instancji w toku kontroli nie wynika, w jaki sposób znajdujące się na stanie placówki kebabu (w tym kebab wołowo-drobiowy i kebab drobiowy) były oznakowane w cenniku i karcie menu (tj. czy jako „Kebab z baraniny”, czy też jako „Kebab z kurczaka” lub „Kebab mix”), nie można na ich podstawie stwierdzić, że pod nazwą „Kebab z baraniny” w rzeczywistości oferowano do sprzedaży kebab wołowo-drobiowy, a więc produkt zafałszowany, w świetle art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej, z uwagi na podanie w jego oznakowaniu nazwy produktu niezgodnej z prawdą. Brak jest w aktach sprawy ustaleń w tym zakresie. Tym samym, organ pierwszej instancji nie udowodnił, że strona faktycznie oferowała do sprzedaży zafałszowany produkt o nazwie „Kebab z baraniny”, a wręcz przeciwnie w protokole kontroli (karta nr 2) stwierdził, że nie było przypadków podmiany asortymentowej, a jedynie oferta zamieszczona w cenniku nie odzwierciedlała faktycznej oferty, gdyż brak było m.in. niektórych dań. Można zatem przyjąć, że kebaba baraniego, tak, jak innych dań, w rzeczywistości nie było w ofercie sprzedaży. Należy przy tym wskazać, że brak aktualnych danych w cenniku nie stanowi o naruszeniu przepisów w zakresie jakości handlowej, tylko o naruszeniu przepisów § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży (Dz. U. Nr 99, poz. 894 z późn. zm.), a więc nie może stanowić podstawy do zakwestionowania jakości handlowej przedmiotowego produktu w zakresie prawidłowości jego oznakowania, a tym samym nie może być podstawą do wymierzenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK, rozpoznając sprawę na skutek wniesionego przez stronę odwołania uznał, iż postępowanie w niniejszej sprawie jest bezprzedmiotowe. Zasadne jest zatem, na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości.

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



Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

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

**Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.**

### **Pouczenie**

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

Z up. PREZESA  
Urzędu Ochrony Konkurencji i  
Konsumentów  
WICEPREZES  
Dorota Karczewska

#### Otrzymują:

1. Ewa Garas  
ul. gen. Meriana C. Coopera 9F lok. 27  
01-315 Warszawa
2. Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej w Kielcach
3. a/a