



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-86(4)/13/AnŁ

Warszawa, 30 grudnia 2013 r.

DECYZJA DIH-1/84/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 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 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o jakości handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie od decyzji nr BŻ-152/2013 Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy z dnia 7 października 2013 r. (nr akt: BŻ.8361.248.2012.AS), którą wymierzono temu przedsiębiorcy dwie kary pieniężne w łącznej wysokości 65 681 zł **uchyla zaskarżoną decyzję w części II. dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej w wysokości 1 321 zł (słownie: tysiąc trzysta dwadzieścia jeden złotych) i na tej podstawie wymierza przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie karę pieniężną w wysokości 600 zł (słownie: sześćset złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii miksru tłuszczowego *Ekstra Ekstra 82% tł., á 200 g, oznakowanego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 10 01”* (partia 167), o łącznej wartości 299,00 zł, wyprodukowanej przez Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, nieodpowiadającej jakości handlowej.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 13, 14 i 20 grudnia 2012 r. przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy – zwanego dalej „*Kujawsko-Pomorskim WIIH*” – w Centrum Handlowym – Bydgoszcz, ul. Rejewskiego 3, 85-791 Bydgoszcz, należącym do przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie – zwanego dalej również „*stroną*” – stwierdzono w sprzedaży m.in. trzy niżej wymienione partie artykułów rolno-spożywczych wyprodukowanych przez Masmal Dairy Sp. z o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz – zwanego dalej też „*producentem*”:

- jedną partię *masła Ekstra z Warlubia 100% oryginalne*, zawartość tłuszczu 82%, á 200 g, oznakowanego datą minimalnej trwałości „*najlepiej spożyć przed: 01 01*” (partia 167), o wartości 4695,72 zł, wyprodukowanego przez Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu – zwanego dalej „*masłem Ekstra z Warlubia*” lub „*masłem*”,

- jedną partię miksów tłuszczowych *Ekstra Ekstra* 82% tł., á 200 g, oznakowanego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 10 01” (partia 167) – zwanego dalej „*miksem Ekstra Ekstra*”,
- jedną partię miksów tłuszczowych *Osełkowe Zielone Warlubie z masłem* 82% tł., á 275 g, oznakowanego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 25.12” (partia 104) – zwanego dalej „*miksem Osełkowe Zielone Warlubie z masłem*”,

(nr akt kontroli BŻ.8361.248.2012).

W trakcie kontroli inspektorzy pobrali próbki ww. artykułów rolno-spożywczych do badań laboratoryjnych (protokół pobrania próbki produktu nr 083388 z dnia 13 grudnia 2012 r.). Jednocześnie z tych samych partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania próbki kontrolne (protokół pobrania próbki nr 083389 z dnia 13 grudnia 2012 r.).

Ponadto w toku kontroli inspektorzy ocenili oznakowanie m.in. miksów tłuszczowych. Stwierdzono, że oznakowanie miksów *Ekstra Ekstra* oraz miksów *Osełkowe Zielone Warlubie z masłem* nie spełniało wymagań określonych w art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a) i ust. 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.) – dalej: „*ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia*”, gdyż wprowadzało konsumentów w błąd co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, właściwości i składu oraz zastosowanego materiału opakowaniowego bowiem w przypadku:

- miksów *Ekstra Ekstra* zastosowano szatę graficzną charakterystyczną dla masła: skopki z wylewającym się białym płynem oraz duży napis EKSTRA 82% tł., przy jednoczesnym podaniu właściwej nazwy rodzajowej *miks tłuszczowy* znacznie mniejszą czcionką;
- miksów *Osełkowe Zielone Warlubie z masłem*
 - w nazwie zastosowano m.in. określenia „Osełkowe”, co może sugerować, że produkt jest masłem, oraz „z masłem” podczas gdy do jego wyprodukowania zastosowano tłuszcz roślinny i tłuszcz mleczny,
 - na opakowaniu bezpodstawnie podano, tj. bez posiadania stosownego udokumentowania, informację „opakowanie ekologiczne”.

Do akt kontroli załączono fotografie ww. miksów tłuszczowych.

W toku kontroli w dniu 14 grudnia 2012 r., na podstawie art. 16a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.) – dalej „*ustawa o Inspekcji Handlowej*” – zażądano od producenta charakterystyk jakościowych ww. miksów tłuszczowych oraz dokumentacji potwierdzającej ekologiczne pochodzenie papieru zastosowanego do opakowania miksów *Ekstra Ekstra*. Żądane dokumenty otrzymano w dniu 19 grudnia 2012 r. Z nadesłanych opisów produktów nie wynikała precyzyjna nazwa zastosowanego do produkcji barwnika. Również przekazane informacje o rodzaju papieru nie wskazywały na ekologiczne pochodzenie opakowania.

Przebieg i ustalenia poczynione w toku kontroli zostały opisane w protokole kontroli z dnia 20 grudnia 2012 r. (w tym w załączniku nr 1), przyjętym bez zastrzeżeń przez osobę upoważnioną do reprezentowania kontrolowanego, sprostowanym z urzędu przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH w dniu 16 stycznia 2013 r. w zakresie oczywistych omyłek.

Badania wykonane przez Laboratorium Specjalistyczne w Gdyni Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych – zwane dalej „*Laboratorium w Gdyni*” – wykazały, że próbki masła Ekstra z Warlubia oraz miks Ekstra Ekstra nie odpowiadały deklaracji producenta podanej w oznakowaniu w zakresie cech fizyczno-chemicznych, a także wymaganiom określonym w przepisach prawa. I tak w przypadku:

- masła Ekstra z Warlubia wyniki oznaczeń zawartości tłuszczu, wody i zawartości suchej masy beztłuszczowej nie odpowiadały wymaganiom zawartym w załączniku XV do rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku”) (Dz. U. L 299 z 16.11.2007, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 1234/2007*” – tj. stwierdzono średnio 73 ± 1 % tłuszczu, zamiast 82 ± 1 %, ponadto stwierdzono $24,42 \pm 0,1$ % wody, przy wymaganiu nie więcej niż 16% oraz stwierdzono $3,02 \pm 0,16$ % suchej masy beztłuszczowej przy wymaganiu nie więcej niż 2%. Stwierdzona zawartość tłuszczu nie była zgodna również z deklaracją producenta, przy uwzględnieniu metody obliczania zawartości tłuszczu określonego w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 445/2007 z dnia 23 kwietnia 2007 r. ustanawiającego niektóre szczegółowe zasady w celu stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2991/94 określającego normy dla tłuszczów do smarowania oraz stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1898/87 w sprawie ochrony nazw stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi (Dz. U. L 106 z 24.04.2007 r., s. 24) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 445/2007*”. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 1094/2012 z dnia 20 grudnia 2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 1094/2012*”;
- miks Ekstra Ekstra wyniki oznaczeń zawartości tłuszczu nie były zgodne z wymaganiami rozporządzenia 1234/2007 i rozporządzenia 445/2007 (stwierdzono średnio 77 ± 1 %, zamiast 82 ± 1 %) oraz zawartość tłuszczu mlecznego nie była zgodna z deklaracją w oznakowaniu na opakowaniu (stwierdzono $30,5 \pm 4,4$ % przy deklaracji 24,6%). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 1096/2012 z dnia 20 grudnia 2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 1096/2012*”.

Pismem z dnia 24 grudnia 2012 r. strona została zapoznana z wynikami badań laboratoryjnych masła i miks tłuszczowego oraz poinformowana o prawie do przebadania próbki kontrolnej ww. produktów. Pismo wysłane zostało do strony faksem 24 grudnia 2012 r. oraz doręczone jej w trybie Kpa w dniu 28 grudnia 2012 r. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa nie składając odpowiedniego wniosku o przebadanie próbek kontrolnych.

Pismem z dnia 16 stycznia 2013 r. Kujawsko-Pomorski WIIH wystosował wystąpienie pokontrolne do producenta przedmiotowych trzech partii produktów, wnosząc o ustalenie przyczyn wyprodukowania i wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zakwestionowanych z uwagi na jakość handlową niezgodną z obowiązującymi przepisami deklaracją oraz podjęcie działań zmierzających do uniknięcia podobnych przypadków w przyszłości.

Pismem z dnia 27 marca 2013 r., Kujawsko-Pomorski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kar pieniężnych na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii miksów tłuszczowych nieodpowiadających jakości handlowej (miksu Ekstra Ekstra i miksu Osełkowe Zielone Warlubie z masłem) oraz jednej partii zafałszowanego masła Ekstra z Warlubia. Jednocześnie organ poinformował o przysługującym stronie postępowania, na podstawie art. 10 Kpa, prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszanych żądań, przeglądania akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów. Wojewódzki Inspektor wezwał też do przekazania informacji o wysokości obrotów oraz przychodów osiągniętych w poprzednim roku rozliczeniowym.

W toku postępowania strona przekazała pismo z dnia 10 kwietnia 2013 r. oraz dwa pisma z dnia 25 kwietnia 2013 r. Między innymi wyjaśniła, że przekazała do utylizacji próbki kontrolne miksów Ekstra Ekstra oraz Osełkowego Zielonego Warlubia z masłem, a także masła Ekstra z Warlubia ze względu na upływ terminów ich przydatności do spożycia (przedstawiając na tę okoliczność „Kartę reklamacyjną do dostawcy – utylizacja” z dnia 25 lutego 2013 r. dotyczącą dwóch spośród trzech ww. produktów, tj. miksów tłuszczowych).

Kujawsko-Pomorski WIIH udzielił odpowiedzi na każde z ww. pism, odpowiednio: pismem z dnia 9 maja 2013 r. i z dnia 10 maja 2013 r. Między innymi, w drugim z wymienionych pism odniósł się do zarzutów w zakresie prawidłowości pobrania, przechowywania i zbadania próbek z zakwestionowanych partii. Odniósł się również do wniosków dowodowych strony w zakresie uwzględnienia w sprawie sprawozdań z badań wykonanych na zlecenie producenta oraz zeznań świadków – pracowników producenta.

W toku postępowania strona nie przekazała organowi żądanych informacji w zakresie wysokości obrotów oraz przychodów osiągniętych w poprzednim roku rozliczeniowym.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr BŻ-152/2013 z dnia 7 października 2013 r. (Nr akt: BŻ.8361.248.2012.AS), Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie kary pieniężne na podstawie:

- I. art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, w wysokości 64 360 zł (słownie: sześćdziesiąt cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii masła Ekstra z Warlubia, będącego artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym,
- II. art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, w wysokości 1 321 zł (słownie: tysiąc trzysta dwadzieścia jeden złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii miksu Ekstra Ekstra oraz jednej partii miksu Osełkowe Zielone Warlubie z masłem, nieodpowiadających jakości handlowej.

Pismem z dnia 11 października 2013 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji wraz z wnioskiem o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej

decyzji „w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej w kwocie 65.681,00 zł” z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii masła Ekstra z Warlubia, jednej partii miks Ekstra Ekstra oraz jednej partii miks Osełkowe Zielone Warlubie z masłem i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH na podstawie art. 138 § 2 Kpa.

Strona odwołująca się zarzuciła wydającemu decyzję organowi pierwszej instancji naruszenie:

- I. naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki oraz błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany oraz produkt nieodpowiadający jakości handlowej jest możliwe bez przypisania mu jakiegokolwiek winy;
- II. naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że produkt masło Ekstra z Warlubia jest produktem zafałszowanym;
- III. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że ww. masło jest produktem zafałszowanym;
- IV. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że przedmiotowe miksy tłuszczowe tj. Ekstra Ekstra oraz Osełkowe Zielone Warlubie z masłem są produktami o niewłaściwej jakości handlowej;
- V. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia Komisji (WE) nr 273/2008 z dnia 5 marca 2008 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1255/1999 w odniesieniu do metod analizy oceny jakości mleka i przetworów mlecznych (Dz. U. L 88 z 29.03.2008, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „rozporządzeniem 273/2008” – oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie oraz akceptację braku jego zastosowania przez organ pierwszej instancji, a w efekcie pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek w sytuacji, gdy artykuł ten przewiduje uprawnienie producenta do wypowiedzenia się co do sposobu pobierania próbek;
- VI. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia w związku z art. 28 Kpa oraz art. 145 § 1 pkt 4 Kpa poprzez ich błędną wykładnię i ich niezastosowanie w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki, a w konsekwencji akceptację niewłaściwego określania stron postępowania administracyjnego przez organ pierwszej instancji i pozbawienie przez to Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (tj. producenta wszystkich zakwestionowanych w tej sprawie partii artykułów rolno-spożywczych) udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze strony;
- VII. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia w związku z art. 75 § 1 Kpa poprzez ich niezastosowanie oraz wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem, w postaci próbek z zakwestionowanych partii ww. masła ekstra oraz miksów tłuszczowych, a co za tym idzie, wyników z badań nr 1094/2012 i 1096/2012, zebranych niezgodnie z przepisami prawa procedurą, podczas gdy Kujawsko-Pomorski WIIH powinien zwrócić się do producenta w celu powiadomienia go o podjętych czynnościach i umożliwić mu wypowiedzenie się co do prawidłowości pobrania próbek

zakwestionowanych partii produktów oraz błędną wykładnię wyżej wskazanych przepisów polegającą na przyjęciu, że można oprzeć decyzje administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary na dowodach zebranych niezgodnie z procedurą przepisana powszechnie obowiązującym prawem;

- VIII. rażące naruszenie art. 7 i 77 Kpa poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, arbitralne potraktowanie przez organ przedmiotowej sprawy bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego oraz nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli;
- IX. rażące naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary;
- X. naruszenie 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 1.2.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez wymierzenie kary zbyt wygórowanej i dotkliwej.

Ponadto odwołująca się strona wniosła o przeprowadzenie dowodu:

- ze sprawozdania z badań nr 123013/12/GDY próbki „masła Ekstra z Warlubia 100% oryginalne” pochodzącej z „biblioteczki” producenta na okoliczność właściwej jakości handlowej kwestionowanego produktu;
- ze sprawozdania z badań nr 123015/12/GDY próbki „Ekstra Ekstra 82% tł. miks tłuszczowy” pochodzącej z „biblioteczki” producenta na okoliczność właściwej jakości handlowej kwestionowanego produktu;
- przeprowadzenie dowodu z zeznań dwojga świadków na okoliczność właściwej jakości kwestionowanych produktów;
- w postaci przedłożenia przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH do akt dokumentów zaświadczających, że próbka kwestionowanej partii masła została dostarczona do laboratorium zgodnie z terminem określonym w Polskiej Normie PN-EN ISO 707;
- w postaci przedłożenia przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH do akt dokumentów zaświadczających, że od momentu pobrania próbki kwestionowanych partii produktów do czasu ich dostarczenia do laboratorium, były one przechowywane w warunkach zgodnych z Polską Normą PN-EN ISO 707 i przeprowadzenie z nich dowodu na okoliczność, czy próbki kwestionowanych partii produktów były przechowywane w odpowiednich warunkach chłodniczych;
- w postaci przedłożenia przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH do akt dokumentu poświadczającego uprawnienia do pobierania próbek dla osób, które pobierały próbki kwestionowanych partii produktów.

Pismem z dnia 8 listopada 2013 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu

administracyjnym, na podstawie art. 10 Kpa przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. W myśl art. 17 ust. 2 tego rozporządzenia, państwa członkowskie wprowadzają w życie prawo żywnościowe oraz monitorują i kontrolują przestrzeganie przez podmioty działające na rynku spożywczym i pasz odpowiednich wymogów prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji. W tym celu Państwa Członkowskie zachowują system oficjalnych kontroli i innych działań stosownych do okoliczności, z uwzględnieniem informowania opinii publicznej o bezpieczeństwie i ryzyku związanym z żywnością i paszami, nadzorem nad bezpieczeństwem żywności i pasz oraz innych działaniach monitorujących, obejmujących wszystkie etapy produkcji, przetwarzania i dystrybucji. Państwa Członkowskie ustanawiają również zasady dotyczące środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego i paszowego. Ustanowione środki i kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Zgodnie z 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. Jakość handlowa została zdefiniowana 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 (art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej).

Normy handlowe dla tłuszczów do smarowania zostały ustanowione w art. 115 rozporządzenia 1234/2007 oraz załączniku XV do tego rozporządzenia wraz z dodatkiem. Określają one m.in. nazwy handlowe, które należy obowiązkowo stosować przy etykietowaniu i prezentacji tłuszczów do smarowania, i które są zastrzeżone dla produktów spełniających odpowiadające tym nazwom wymagania. Tłuszcze do smarowania zostały podzielone na trzy grupy: A, B i C.

W grupie A tłuszczów do smarowania – tłuszczów mlecznych do smarowania wyróżnione zostały cztery nazwy handlowe: masło, masło o zawartości trzech czwartych tłuszczu, masło półtłuste i tłuszcz mleczny do smarowania X%. Masło powinno charakteryzować się zawartością nie mniej niż 80 % i nie więcej niż 90 % tłuszczu mlecznego, zawartością nie więcej niż 16 % wody oraz nie więcej niż 2 % suchej masy beztłuszczowej mleka. Tylko taki produkt może być oferowany pod nazwą „masło”, poza wyjątkami określonymi w pkt. I.2 załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007. Pozostałe

tłuszcze mleczne charakteryzują się niższą zawartością tłuszczu mlecznego niż masło (poniżej 80%). Masło o zawartości trzech czwartych tłuszczu to produkt zawierający nie mniej niż 60 % i nie więcej niż 62 % tłuszczu mlecznego; masło półtłuste to produkt zawierający nie mniej niż 39 % i nie więcej niż 41 % tłuszczu mlecznego; tłuszcz mleczny do smarowania X% to produkt zawierający następujące ilości tłuszczu mlecznego: poniżej 39 % lub powyżej 41 %, ale poniżej 60 % lub powyżej 62 %, ale poniżej 80 %).

Grupa C tłuszczów do smarowania obejmuje tzw. miksy tłuszczowe, tj. tłuszcze złożone z produktów roślinnych lub zwierzęcych. W zależności od zawartości tłuszczu, miksom zostały przypisane następujące nazwy handlowe: miks tłuszczowy (zawierający nie mniej niż 80 % i nie więcej niż 90% tłuszczu), miks o zawartości trzech czwartych tłuszczu (zawierający nie mniej niż 60 % i nie więcej niż 62% tłuszczu), miks tłuszczowy półtłusty (zawierający nie mniej niż 39 % i nie więcej niż 41% tłuszczu) i miks tłuszczowy do smarowania X% (zawierający poniżej 39 % tłuszczu lub powyżej 41 %, ale poniżej 60 % lub powyżej 62 %, ale poniżej 80 %).

Warunki dla deklaracji zawartości tłuszczu w tłuszczach do smarowania określa rozporządzenie 445/2007.

Jak stanowi przepis art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, oznakowanie artykułów rolno-spożywczych będących środkami spożywczymi nie może wprowadzać konsumenta w błąd, w szczególności co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, źródła lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji. Przepis ten stosuje się również do reklamy oraz do prezentacji środków spożywczych, w tym w szczególności w odniesieniu do ich kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu prezentacji oraz otoczenia, w jakim są prezentowane (art. 46 ust. 2 ww. ustawy).

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

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, oznacza 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 (podkreślenie Prezesa UOKiK), w szczególności jeżeli m.in. w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą lub w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu.

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

Postępowanie w niniejszej sprawie, zostało wszczęte w pierwszej instancji przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH z uwagi na następujące ustalenia dokonane w toku kontroli w Centrum Handlowym w Bydgoszczy, należącym do przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie:

- w odniesieniu do jednej partii masła Ekstra z Warlubia, stwierdzenie niezgodności jego jakości handlowej z przepisami załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007, a także z deklaracją producenta na opakowaniu (82% tłuszczu). Stwierdzono bowiem: zawyżoną zawartości wody ($24,42 \pm 0,1$ %, przy wymaganiu nie więcej niż 16%), zawyżoną zawartości suchej masy beztłuszczowej ($3,02 \pm 0,16$ % przy wymaganiu nie więcej niż 2%) oraz niższą zawartości tłuszczu (stwierdzono średnio 73 ± 1 %, zamiast 82 ± 1 %). Prezes UOKiK podkreśla, że przedmiotowe masło nie spełniało żadnego z trzech parametrów jakościowych, jakie zgodnie z wymaganiami załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007 powinny charakteryzować tego szczególnego rodzaju tłuszcz mleczny (według tabeli w dodatku do załącznika XV, grupa A, masło powinno charakteryzować się zawartością nie mniej niż 80 % i nie więcej niż 90 % tłuszczu mlecznego, zawartością nie więcej niż 16 % wody oraz nie więcej niż 2 % suchej masy beztłuszczowej mleka). Kujawsko-Pomorski WIIH prawidłowo zatem uznał, że masło Ekstra z Warlubia było produktem zafałszowanym w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, w szczególności ze względu na to, iż tłuszcz mleczny w znacznej części został zastąpiony wodą i produkt ten nie powinien nazywać się masłem, a zgodnie z charakteryzującymi go parametrami – tłuszczem mlecznym do smarowania X % (według dodatku do załącznika XV rozporządzenia 1234/2007);
- w odniesieniu do miksu Ekstra Ekstra, stwierdzenie niezgodności jego jakości handlowej z przepisami załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007, a także z deklaracją producenta na opakowaniu (82% tłuszczu), tj. zaniżonej zawartości tłuszczu (stwierdzono średnio 77 ± 1 %, zamiast 82 ± 1 %) i zawyżonej zawartości tłuszczu mlecznego (stwierdzono $30,5 \pm 4,4$ % przy deklaracji 24,6%).

Należy zaznaczyć, że strona nie skorzystała z prawa do przebadania próbek kontrolnych obu ww. produktów, uznając tym samym wyniki badań uzyskane przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH w toku postępowania.

Ponadto organ pierwszej instancji stwierdził, że oznakowanie miksu Ekstra Ekstra nie odpowiadało wymaganiom jakości handlowej również pod względem oznakowania, z uwagi na naruszenie postanowień art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a) i ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, poprzez zastosowanie szaty graficznej charakterystycznej dla masła: skopków z wylewającym się białym płynem oraz dużego napisu EKSTRA 82% tł., przy jednoczesnym podaniu właściwej nazwy rodzajowej „Miks tłuszczowy” znacznie mniejszą czcionką. Kujawsko-Pomorski WIIH uznał, że taki sposób oznakowania, może wywołać u

konsumentów mylnie wrażenie co do tożsamości oferowanego produktu i możliwość pomylenia go z masłem. Zdaniem Prezesa UOKiK, ww. ocena była prawidłowa. Niemniej, organ drugiej instancji uważa, że oznakowanie miks Ekstra Ekstra mogło także wprowadzić konsumentów w błąd co do proporcji zawartego w nim tłuszczu mlecznego i tłuszczu roślinnego. Wyeksponowanie na opakowaniu skopków z wylewającym się białym płynem wskazywało na dominujący udział tłuszczu mlecznego, gdy tymczasem z wykazu składników wynikało, że tłuszczu mlecznego w miksie było mniej niż tłuszczu roślinnego (odpowiednio wg deklaracji 24,6% i 57,4%).

- w odniesieniu do miks Osełkowe Zielone Warlubie z masłem, organ pierwszej instancji stwierdził niewłaściwą jakość handlową w zakresie oznakowania z uwagi na naruszenie postanowień art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a) i ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, ponieważ:
 - zastosowanie w nazwie określenia „Osełkowe” oraz „z masłem” mogło sugerować, że w rzeczywistości do produkcji miks użyto masła, gdy tymczasem ze składu wynikało, że został użyty tłuszcz mleczny. Ponadto określenie „Osełkowe” mogło sugerować, że produkt ten jest masłem,
 - na opakowaniu bezpodstawnie podano, tj. bez posiadania stosownego udokumentowania, informację „opakowanie ekologiczne”.

Analizując sprawę w postępowaniu odwoławczym Prezes UOKiK stwierdził, że brak było wystarczających podstaw do uznania przez organ pierwszej instancji, iż produkt miks Osełkowe Zielone Warlubie z masłem był niewłaściwej jakości handlowej. Po pierwsze, rozważając zasadność kwestionowania przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH zastosowania w nazwie określenia „Osełkowe”, Prezes UOKiK stwierdził na podstawie fotografii opakowania załączonych do akt kontroli, że jakkolwiek wymagana prawem nazwa handlowa produktu „Miks tłuszczowy” nie została wyeksponowana w oznakowaniu, to wystarczająco uważny konsument z dużym prawdopodobieństwem prawidłowo może rozpoznać rodzaj tłuszczu do smarowania. Co prawda, na bocznej powierzchni opakowania zamieszczono określenie „Osełkowe”, które kojarzone jest przez konsumentów z masłem, niemniej całość komunikatu w tym polu widzenia brzmi: „Osełkowe Zielone Warlubie z masłem, zawartość tłuszczu 82%”, co w ocenie Prezesa UOKiK wskazuje, że produkt zawiera masło, a nie – że jest masłem. Ponadto, odnosząc się do ustalenia organu pierwszej instancji w zakresie nieuprawnionego użycia w oznakowaniu przedmiotowego miks określenia „z masłem”, Prezes UOKiK zważył, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie zawiera jednoznacznego potwierdzenia tej tezy. Na opakowaniu jednostkowym produktu (według fotografii w aktach) oraz w karcie z Księgi HACCP wydanie 3 z dnia 4 stycznia 2012 r. przekazanej przez producenta (e-mail do inspektora Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy z dnia 19 grudnia 2012 r.), w wykazie składników miks Osełkowe Zielone Warlubie z masłem nie zostało wymienione masło, lecz tłuszcz mleczny. Bez wątpienia masło jest rodzajem tłuszczu mlecznego (m.in. tak zostało ono zaklasyfikowane w dodatku do załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007), o ściśle określonych cechach. Kujawsko-Pomorski WIIH nie ustalił jednak, jakimi parametrami cechował się tłuszcz mleczny użyty do wyprodukowania miks Osełkowe Zielone Warlubie z masłem, tj. czy

odpowiadał on wymaganiom dla masła. Z tego względu przedstawioną wątpliwość należało rozstrzygnąć na korzyść strony postępowania. Również kolejne ustalenie Kujawsko-Pomorskiego WIIH dotyczące bezpodstawnego – zdaniem organu pierwszej instancji – oznakowania przedmiotowego miksru informacją „opakowanie ekologiczne” nie znajduje, zdaniem Prezesa UOKiK, podstaw w przepisach o jakości handlowej. Zakaz wprowadzania konsumentów w błąd ustanowiony przepisem art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, nie obejmuje kwestii „ekologiczności” opakowania.

Podsumowując dotychczasowe rozważania Prezes UOKiK stwierdził, że organ pierwszej instancji prawidłowo uznał, że dokonane w sprawie ustalenia wyczerpały znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w odniesieniu do ww. masła Ekstra z Warlubia oraz w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej w odniesieniu do ww. miksru Ekstra Ekstra. W tym zakresie zasadnym było zatem wymierzenie stronie kar pieniężnych przewidzianych w tych przepisach. Natomiast ustalenia dotyczące miksru Osełkowe Zielone Warlubie z masłem nie wskazują jednoznacznie na naruszenie przepisów ustawy o jakości handlowej i rozstrzygając wątpliwości na korzyść strony, Prezes UOKiK uznał, że strona nie powinna podlegać karze w tym zakresie.

Kujawsko-Pomorski WIIH w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wymierzył stronie karę pieniężną w łącznej kwocie 1321 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu miksru Ekstra Ekstra oraz miksru Osełkowe Zielone Warlubie z masłem. Organ drugiej instancji uchyla decyzję organu pierwszej instancji w tej części oraz wymierza stronie karę pieniężną w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej w kwocie 600 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu przedmiotowego miksru Ekstra Ekstra. Stosownie do dyspozycji przepisu art. 40a ust. 5 ww. ustawy, ustalając wysokość kary Prezes UOKiK uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność strony na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jej obrotów, stwierdzając, co następuje:

- stopień szkodliwości ww. czynu należało ocenić jako znaczny, biorąc w szczególności pod uwagę możliwość wprowadzenia w błąd konsumentów co do istotnych właściwości miksru Ekstra Ekstra, tj. jego tożsamości – rodzaju tłuszczu do smarowania oraz zawartości tłuszczu ogółem w produkcie. Tłuszcze do smarowania, w tym miksy tłuszczowe stanowią produkt tzw. pierwszej potrzeby dla konsumentów, których jakość handlowa została szczegółowo unormowana prawnie na poziomie Unii Europejskiej. Wielkość partii zakwestionowanego miksru Ekstra Ekstra, jaką wprowadziła do obrotu strona wynosiła 100 opakowań;
- stopień zawinienia strony należało ocenić jako niski z uwagi na fakt że strona nie była producentem miksru Ekstra Ekstra, jednakże mogła we własnym zakresie wykryć i skorygować nieprawidłowości dotyczące jakości tego produktu. Należy podkreślić, że na mocy cytowanego wyżej (na str. 7) art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002 strona była odpowiedzialna za zapewnienie zgodności oferowanego produktu z wymaganiami prawa żywnościowego w prowadzonym przez nią przedsiębiorstwie;
- zakres naruszenia należało wskazać, że ww. czyn naruszał przepisy prawa zawarte w art. 4 i art. 6 ustawy o jakości handlowej w związku z art. 46 ust. 1 pkt 1 lit. a) i ust. 2 ustawy

o bezpieczeństwie żywności i żywienia, załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007 oraz art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002;

- dotychczasową działalność strony na rynku artykułów rolno-spożywczych należało ocenić w aspekcie relacji pomiędzy Kujawsko-Pomorskim WIIH a stroną. Jak wynika z uzasadnienia do zaskarżonej decyzji (str. 10-11), organ ten kwestionował już jakość produktów wprowadzanych do obrotu przez stronę, kilkakrotnie nakładając na nią sankcję pieniężną. Strona niejednokrotnie naruszyła przepisy z zakresu ustawy o jakości handlowej, nie wykazuje się więc należytą uwagą aby zapobiec nieprawidłowościom w zakresie oferowania konsumentom artykułów rolno-spożywczych;
- wielkość jej obrotów strony należało ocenić w oparciu o „Oświadczenie o skali prowadzonego przedsiębiorstwa” z dnia 13 grudnia 2012 r., z którego wynikało, że Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie kwalifikuje się do grupy pozostałych przedsiębiorców w rozumieniu art. 83 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) oraz oświadczenie z dnia 8 kwietnia 2013 r. złożone Kujawsko-Pomorskiemu WIIH w toku innego postępowania administracyjnego o sygnaturze BŻ.8361.192.2013, z którego wynikało, że obrót strony w 2012 roku z tytułu sprzedaży towarów i świadczonych usług wyniósł [...] zł (w toku niniejszego postępowania strona nie przekazała organowi żądanych informacji w zakresie wysokości obrotów oraz przychodów osiągniętych w poprzednim roku rozliczeniowym).

Zgodnie z dyspozycją art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, w niniejszej sprawie, z tytułu popełnienia czynu polegającego na wprowadzeniu do obrotu miks Ekstra Ekstra nieodpowiadającego jakości handlowej, należało wymierzyć karę pieniężną w granicach od kwoty 500 zł do 1495 zł włącznie (gdzie kwota 1495 zł stanowi pięciokrotność kwoty korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez sprzedaż partii przedmiotowego miks o wartości 299 zł). Należy stwierdzić, że wymierzona stronie przez Prezesa UOKiK kara pieniężna w wysokości 600 zł (a więc w dolnym przedziale możliwej do wymierzenia kary), jest proporcjonalna do stwierdzonej nieprawidłowości, a jednocześnie skuteczna i odstraszająca, jak wymaga tego cyt. wyżej art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 178/2002.

Strona podniosła w pkt I odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki oraz błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany oraz produkt nieodpowiadający jakości handlowej jest możliwe bez przypisania mu jakiegokolwiek winy.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy zwrócić uwagę, że podmiotem praw i obowiązków wynikających z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej jest zawsze podmiot, w stosunku do którego zostanie ustalone, że wprowadził do obrotu nieodpowiadające jakości handlowej artykuły rolno-spożywcze lub zafałszowane, a stopień zawinienia, jak wynika z ust. 5 tego artykułu, jest jedną z pięciu przesłanek uwzględnianych dopiero na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej. Nie ma znaczenia – wbrew

przekonaniu strony – czy zakwestionowany produkt został wprowadzony do obrotu w wyniku celowego działania, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle. Odpowiedzialność określona w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia produktu do obrotu, przepis nie przewiduje możliwości badania przez organy Inspekcji Handlowej istnienia wina bądź jej braku po stronie podmiotu, u którego wykryto artykuł nieodpowiadający jakości handlowej (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. II GSK 917/11 i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 894/10, które zapadły na gruncie przepisu art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Przesłanka stopnia zawinienia brana jest pod uwagę na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej zgodnie z art. 40a ust. 5 ww. ustawy.

Prezes UOKiK wyjaśnia, że w prawie żywnościowym pojęcie „wprowadzania do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu (w tym także sprzedaży detalicznej) i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek przez producenta, czy też importera. Pojęcie „obrotu” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jako czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, gdzie czynnością jest „wprowadzenie na rynek” i oznacza posiadanie żywności w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. W rozumieniu tego przepisu, strona – co nie jest przez nią kwestionowane – wskazany w zaskarżonej decyzji produkt posiadała w celu sprzedaży, a więc wprowadziła go do obrotu.

Stosownie do art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym 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. Każdy z tych podmiotów: producent, przetwarzający lub dystrybutor, obciążony jest zatem obowiązkiem przestrzegania wymagań prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, niezależnie od tego, na jakim etapie stwierdzona w toku kontroli nieprawidłowość powstała. W sytuacji, gdy nieprawidłowość powstała na wcześniejszym etapie obrotu (w tym na etapie produkcji) – powinna ona zostać wyeliminowana w dalszych jego ogniwach, przy czym w zależności od pozycji rynkowej podmiotu kontrolowanego zmieniać się będą jedynie możliwości realizacji tego obowiązku. Organ pierwszej instancji w zaskarżonej decyzji obszernie wyjaśnił ww. kwestie odpowiedzialności strony za stwierdzone nieprawidłowości i – zdaniem organu odwoławczego – prawidłowo ocenił przesłankę stopnia zawinienia strony w odniesieniu do każdej z wymierzonych kar pieniężnych.

Ponadto należy zauważyć, że przywołane przez stronę w odwołaniu sprawozdania z badań nr 123013/12/GDY i nr 123015/12/GDY (gdzie przedmiotem badań były – według zapewnień strony – próbki z tej samej partii masła i miks Ekstra Ekstra, pochodzące z tzw. „biblioteczki” producenta), nie można uznać za rzetelny dowód w sprawie, gdyż opisane w nim wyniki badań bazują na badaniu produktu w oparciu o inne próbki, niż próbki kontrolne pobrane w toku kontroli przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH i zostały wykonane poza procedurami postępowania organów Inspekcji Handlowej. Podkreślenia wymaga, że

procedury postępowania organów Inspekcji Handlowej przy pobieraniu i badaniu próbek, służące ustaleniu, czy produkt spełnia wymagania jakościowe, zostały w sposób szczególny i wyczerpujący określone w ustawie o Inspekcji Handlowej. Ustawa ta stanowi w art. 27 ust. 1, że próbki produktów pobiera się w celu ustalenia, czy produkt spełnia wymagania jakościowe i bezpieczeństwa określone w przepisach odrębnych lub dokumentach normalizacyjnych lub czy jego jakość odpowiada jakości deklarowanej przez przedsiębiorcę, a w art. 28 ust. 1, że równocześnie z pobraniem próbki produktu należy pobrać i zabezpieczyć dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji Handlowej (art. 29 ust. 1), które wchodzi w skład Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W przypadku, gdy laboratoria te nie mogą wykonać badań, organ Inspekcji Handlowej może zawrzeć umowę o wykonanie badań pobranej próbki w innym wyspecjalizowanym laboratorium (art. 29 ust. 2). Badanie próbki kontrolnej przeprowadza się na wniosek lub z urzędu (art. 29 ust. 3). Na gruncie wskazanych przepisów, próbka kontrolna, o której mowa w art. 28 ustawy o Inspekcji Handlowej, która jest pobierana i zabezpieczana w toku kontroli równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ Inspekcji Handlowej badania jakości produktu, co do zasady stanowi jedyny materiał źródłowy dla wykonania badania kontrolnego w celu zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania organu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt II GSK 917/11).

W niniejszej sprawie strona, pomimo, iż została poinformowana przez organ pierwszej instancji o prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbek kontrolnych masła i miks Ekstra Ekstra, nie skorzystała z tego uprawnienia. Konsekwencją bierności strony w tym zakresie było istnienie w przedmiotowej sprawie dowodów w postaci jednokrotnego badania próbek z partii masła i miks (odpowiednio: sprawozdania 1094/2012 i sprawozdania 1096/2012). Dowody te są jednak na tyle wiarygodne, aby stanowiły podstawę zakwestionowania ww. produktów z uwagi na niespełnienie wymagań jakościowych.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że podważanie wyników badań próbki produktu przedmiotowego masła i miks, przeprowadzonych w ramach urzędowej kontroli żywności, poprzez przedstawienie wyników badań dostarczonych przez producenta, z pominięciem procedur przewidzianych w obowiązującym prawie, a więc w sposób sprzeczny z prawem, nie zasługuje na uwzględnienie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r. sygn. akt II GSK 1339/11 i z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt II GSK 916/11).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że postawiony w odwołaniu zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej należy uznać za bezzasadny.

Strona podniosła w pkt II odwołania zarzut naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że produkt masło Ekstra z Warlubia jest produktem zafalszowanym. Prezes UOKiK nie podziela stanowiska strony, co przedstawił powyżej stwierdzając m.in., że przedmiotowe masło nie spełniało żadnego z trzech parametrów jakościowych, jakie zgodnie z wymaganiami załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007 powinny charakteryzować tego

szczególnego rodzaju tłuszcz mleczny i było produktem zafałszowanym w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, w szczególności ze względu na to, iż tłuszcz mleczny w znacznej części został zastąpiony wodą i produkt o takich właściwościach fizykochemicznych nie mógł w świetle prawa nazywać się masłem.

Podniesiony przez stronę w pkt III i IV odwołania zarzut popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na błędnym przyjęciu, że przedmiotowe masło było produktem zafałszowanym, a przedmiotowe miksy tłuszczowe tj. Ekstra Ekstra oraz Osełkowe Zielone Warlubie z masłem, są produktami o niewłaściwej jakości handlowej, zasługują zdaniem Prezesa UOKiK na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do miksu Osełkowe Zielone Warlubie z masłem, ze względów opisanych wyżej.

W odniesieniu do pozostałych dwóch produktów, tj. masła oraz miksu Ekstra Ekstra należy stwierdzić, że okoliczności mające znaczenie dla sprawy i wyjaśnienia stanu faktycznego odpowiadającego rzeczywistości – jak już wcześniej podkreślono – zostały stwierdzone wystarczającym dowodem w postaci protokołu kontroli z dnia 20 grudnia 2012 r. oraz sprawozdań 1094/2012 i 1096/2012 na podstawie badań wykonanych w akredytowanym laboratorium w ramach urzędowej kontroli żywności, wskazujących na niezgodność z jakością handlową określoną w przepisach o jakości handlowej.

Odnosząc się do wyników badań przeprowadzonych na zlecenie producenta, na które powołuje się strona w odwołaniu, należy ponownie podkreślić, że w postępowaniu prowadzonym przez organy Inspekcji Handlowej nie ma możliwości powoływania się na wyniki badań wykonane w innym trybie niż określony w przepisach ustawy o Inspekcji Handlowej. W ocenie Prezesa UOKiK, jeżeli obowiązują procedury postępowania kontrolnego określone w przepisach prawa, nie jest dopuszczalne przyjmowanie innych procedur, gdyż wypaczałoby to sens prowadzonych kontroli (por. przywołane wcześniej wyroki NSA). Należy zatem uznać, że wyniki badań wykonane na zlecenie producenta poza procedurami kontroli, nawet przy założeniu, że odnoszą się do wyników badań próbki z tych samych partii, nie mogą mieć rozstrzygającego znaczenia w niniejszej sprawie.

Strona podniosła w pkt V i VI odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia, poprzez ich niezastosowanie oraz akceptację braku jego zastosowania przez organ pierwszej instancji, a w efekcie pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek w sytuacji, gdy artykuł ten przewiduje uprawnienie producenta do wypowiedzenia się co do sposobu pobierania próbek; jak również naruszenia tych przepisów w związku z art. 28 i art. 145 § 1 pkt 4 Kpa, poprzez ich błędną wykładnię i ich niezastosowanie w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki, a w konsekwencji akceptację niewłaściwego określania stron postępowania administracyjnego przez organ pierwszej instancji i pozbawienie przez to Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (tj. producenta zakwestionowanych w tej sprawie partii artykułów rolno-spożywczych) udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze strony. Ponadto, w uzasadnieniu do odwołania strona podniosła, że pozbawienie producenta jego uprawnień procesowych oznacza także naruszenie przepisów art. 6, 7, 10, 77 i 80 Kpa.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy przede wszystkim zauważyć, że przywołane przez stronę przepisy art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 o tytule „Pobieranie próbek oraz spory dotyczące wyników analiz” nie dotyczą procedur postępowania organów Inspekcji Handlowej, gdyż te zostały kompleksowo i wyczerpująco określone w ustawie o Inspekcji Handlowej oraz rozporządzeniu nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. L 165 z 30.4.2004, s. 1 z późn. zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem 882/2004”. Należy zaznaczyć, że strona formułując swoje zarzuty nie wzięła pod uwagę zasadniczej kwestii, a mianowicie celu i zakresu obowiązywania poszczególnych przepisów. Rozporządzenie 273/2008 co do zasady jest regulacją wydaną na potrzeby rynków rolnych i wszelkie zawarte w nim procedury mają zastosowanie w sprawach między kontrahentami lub w sytuacjach, gdzie nie zostały określone żadne inne procedury postępowania. Faktem jest, że metody badań wskazane w tym rozporządzeniu są wykorzystywane przez organy urzędowej kontroli żywności, gdyż z reguły są to metody referencyjne akceptowane na poziomie międzynarodowym. Możliwość stosowania tych metod przez organy urzędowej kontroli żywności wynika z art. 11 i 12 rozporządzenia 882/2004. Rozporządzenie to jednak nie obliguje ww. organów do stosowania procedur postępowania zawartych w rozporządzeniu 273/2008. Celem urzędowej kontroli żywności jest ochrona interesów konsumentów, co wynika wprost z rozporządzenia 882/2004 a nie rynków rolnych. Rozporządzenie to określa, jakie procedury mają i mogą być stosowane dla osiągnięcia zakładanego celu. Stąd też korzystanie przez organy Inspekcji Handlowej z metod badawczych powszechnie uznanych, określonych w rozporządzeniu 273/2008, nie może być wiążące w części procedur zawartych w tym rozporządzeniu, określonych dla innych celów niż cel, który realizuje Inspekcja Handlowa, jakim jest ochrona interesów konsumentów m.in. poprzez sprawowanie urzędowej kontroli żywności.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK w kwestii uznania, że przepisy rozporządzenia 273/2008 nie są wiążące w postępowaniu prowadzonym przez organy Inspekcji Handlowej potwierdził również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 września 2012 r. sygn. akt VI SA/Wa 918/12.

Na marginesie Prezes UOKiK zauważa, że załącznik XX rozporządzenia 273/2008 dotyczy oznaczania czystości tłuszczu mlecznego (w celu wykrycia tłuszczów obcych) i nie ma żadnego związku z niniejszą sprawą, gdyż parametr ten nie był kwestionowany.

Za bezzasadny należy uznać również zarzut strony w kwestii pozbawienia producenta jego uprawnień procesowych, czego skutkiem miałyby być naruszenie podstawowej zasady gwarantującej stronie czynny udział w postępowaniu, a same czynności kontrolne czynić wadliwymi i bezskutecznymi.

W niniejszej sprawie kontrolowanym, a tym samym i stroną postępowania był wyłącznie przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie. Zgodnie z procedurami określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej, tylko on lub osoba przez niego upoważniona mogła brać udział w czynnościach kontrolnych (art. 15), do których należy m.in. pobieranie próbek produktów do badań (art. 16 ust. 1 pkt 10) i tylko jemu, w myśl art. 127 § 1 Kpa, przysługiwało prawo do złożenia środka odwoławczego od decyzji wydanej w

pierwszej instancji, z którego skorzystał. Dopuszczenie producenta – jak chciałaby strona – do udziału w czynnościach kontrolnych pobierania próbek, wykonywanych przez inspektorów Inspekcji Handlowej u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą na etapie obrotu detalicznego pozostaje poza przepisami postępowania określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej i stanowiłoby naruszenie przepisów tej ustawy. Jak wynika z protokołu kontroli z dnia 20 grudnia 2012 r., w czynnościach kontrolnych w placówce handlowej należącej do strony, w tym przy pobieraniu próbek, uczestniczyła osoba upoważniona przez kontrolowanego przedsiębiorcę, co było zgodne z art. 2 pkt 11 i art. 15 ustawy o Inspekcji Handlowej. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 20 ust. 2 tej ustawy, ewentualne zastrzeżenia co do ustaleń kontroli, w tym dotyczących pobierania próbek, 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 protokołu do podpisu, o czym została pouczona w treści protokołu kontroli. Takich uwag strona nie zgłosiła.

Strona stara się ponadto wykazać, że stroną niniejszego postępowania powinien być także producent masła ekstra, tj. Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, z racji tego, że jakoby dysponował on wymaganym przez art. 28 Kpa interesem i obowiązkiem prawnym w sprawie, wynikającym z przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008, art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, a także art. 471 Kodeksu cywilnego.

Należy zaznaczyć, że kwestię podmiotu, który może być stroną w postępowaniu administracyjnym przed organami Inspekcji Handlowej, w tym także w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, w sposób szczególny regulują przepisy ustawy o Inspekcji Handlowej, w powiązaniu z przepisami ustawy o jakości handlowej. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się, jak wynika z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, do postępowania przed organami Inspekcji Handlowej w zakresie nieuregulowanym ustawą. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 tej ustawy, do zadań Inspekcji Handlowej należy m.in. kontrola produktów znajdujących się w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu (w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań) oraz kontrola usług. Kontrola ta nie obejmuje kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych u producentów oraz kontroli jakości zdrowotnej środków spożywczych określonych w przepisach odrębnych. Powyższa regulacja znajduje również potwierdzenie w przepisie art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym, nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym sprawuje Inspekcja Handlowa. Kontrola w powyższym trybie nie może być zatem przeprowadzona u producenta, a w konsekwencji nie mógł być on stroną niniejszego postępowania, jak i adresatem decyzji kończącej to postępowanie. Dodać należy, że objęte kontrolą produkty, jakkolwiek zostały wyprodukowane przez ustalonego w tej kontroli producenta były już na innym szczeblu obrotu – w obrocie detalicznym. Kontrolowany podmiot tego szczebla obrotu jest stroną postępowania administracyjnego.

Podkreślenia wymaga, że wszystkie czynności wynikające z ustawowych kompetencji, czyli działania prowadzone w ramach postępowania kontrolnego, a następnie ewentualnie pokontrolnego, jak i będące ich konsekwencją, postępowanie administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej (art. 40a ustawy o jakości handlowej), powinny być podmiotowo

tożsame i wynikać z ustaleń dokonanych wobec kontrolowanego, tj. przedsiębiorcy, którego działalność jest kontrolowana (art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej). Z tego też powodu jedynie on może być podmiotem praw i obowiązków kierowanych w odniesieniu do niego przez organy Inspekcji Handlowej.

Postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie zostało wszczęte wyłącznie wobec przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, który wprowadził do obrotu w Centrum Handlowym Auchan w Bydgoszczy zakwestionowane w toku kontroli ww. partie artykułów rolno-spożywczych. Tylko jemu Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzył w drodze decyzji z dnia 7 października 2013 r. kary pieniężne za popełnienie czynów określonych w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, których dopuścił się on poprzez wprowadzenie do obrotu ww. produktów w jego placówce handlowej. Zatem w tym postępowaniu stroną był jedynie kontrolowany przedsiębiorca prowadzący sprzedaż detaliczną zakwestionowanych produktów, a nie ich producent. To jego praw i obowiązków dotyczyło postępowanie, to jego działalność była przedmiotem kontroli i to na niego organ pierwszej instancji nałożył karę pieniężną, do uiszczenia której ostatecznie może być zobowiązany na gruncie prawoadministracyjnym on, a nie producent.

Zdaniem Prezesa UOKiK, okoliczności przywołane przez stronę na uzasadnienie interesu prawnego producenta w sprawie, wskazują jedynie na interes faktyczny, a nie prawny, który nie nadaje uprawnień strony. Kwestie ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych, które wobec producenta może skierować przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, pozostają poza granicami postępowań prowadzonych przez organy Inspekcji Handlowej. Imperatyw do podjęcia tej czynności nie wynika z decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej – przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie może to działanie podjąć lub nie, przy czym wola w tym zakresie należy w całości do niego.

Co do braku podstaw do udziału producenta w postępowaniu kontrolnym u innego przedsiębiorcy wprowadzającego do obrotu produkty tego producenta, w szczególności przy pobieraniu próbek, jak i dalszym postępowaniu wobec kontrolowanego wypowiedział się już niejednokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny, np. w wyroku z dnia 12 września 2012 r. sygn. akt II GSK 1085/11.

Strona podnosi, że brak udziału producenta w postępowaniu bez jego winy jest przesłanką do wznowienia postępowania w sprawie na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 Kpa. Prezes UOKiK zauważa jednak, że przepis ten ma zastosowanie dopiero w sprawie zakończonej decyzją ostateczną.

Strona sformułowała w pkt VII odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia, w związku z art. 75 § 1 Kpa poprzez ich niezastosowanie oraz wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem, w postaci próbek z zakwestionowanych partii ww. masła Ekstra z Warlubia oraz miksów tłuszczowego, a co za tym idzie, wyników z badań nr 1094/2012 i 1096/2012, zebranych niezgodnie z przepisaną prawem procedurą, podczas gdy Kujawsko-Pomorski WIIH powinien zwrócić się do producenta w celu powiadomienia go o podjętych czynnościach i umożliwić mu wypowiedzenie się co do prawidłowości pobrania próbek

zakwestionowanych partii produktów oraz błędą wykładnią wyżej wskazanych przepisów polegającą na przyjęciu, że można oprzeć decyzje administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary na dowodach zebranych niezgodnie z procedurą przepisaną powszechnie obowiązującym prawem.

Odpowiadając na powyższe zarzuty, należy jeszcze raz podkreślić, że do procedury, sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez organy Inspekcji Handlowej, w tym szczegółowego trybu pobierania próbek, stosuje się ustawę o Inspekcji Handlowej oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r. poz.496), zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów”, o czym wprost stanowią przepisy art. 1 ust. 2 i art. 31 ustawy o Inspekcji Handlowej. Przepisy wskazanego przez stronę rozporządzenia 273/2008 mogłyby mieć zastosowanie tylko w przypadku masła, o ile nie istniałyby odrębne przepisy, w tym krajowe, regulujące w sposób szczegółowy i wyczerpujący tryb postępowania organów Inspekcji Handlowej.

Przy ocenie jakości handlowej, w myśl art. 27 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, próbki produktów pobiera się w celu poddania badaniom w ilościach i w sposób określony w przepisach odrębnych albo dokumentach normalizacyjnych, a w przypadku braku takiego określenia – w ilościach niezbędnych do przeprowadzenia badań, zaś w świetle art. 28 ust. 1 tej ustawy, równocześnie z pobraniem próbki produktu pobiera i zabezpiecza się dodatkową próbkę z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbki kontrolną). Procedury ustanowione w ustawie o Inspekcji Handlowej nie przewidują obowiązku zwrócenia się do producenta zakwestionowanego produktu o wypowiedzenie się co do prawidłowości pobrania próbki artykułu spożywczego.

Zestawiając powyższe z zebrany w niniejszej sprawie materiałem dowodowym, brak jest podstaw, aby uznać, że przebieg i wyniki przeprowadzonej kontroli były niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa, a co za tym idzie, że dowody zostały zdobyte sprzecznie z prawem. Jak wynika z akt sprawy, z przebiegu czynności kontrolnych zostały sporządzone m.in. protokół kontroli z dnia 20 grudnia 2012 r. oraz protokoły pobrania próbki produktu nr 083388 i próbki kontrolnej nr 083389, które czyniły zadość obowiązującym przepisom prawa. Dodać należy, że obecna przy czynnościach kontrolnych osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli, nie odmówiła podpisania tych protokołów, ani też nie zgłosiła do nich uwag. Nie kwestionowała ona zatem ustaleń faktycznych opisanych w tych protokołach.

Argumentacja przedstawiona powyżej prowadzi do wniosku, że bezzasadny jest także kolejny zarzut strony podniesiony w pkt VIII odwołania, a dotyczący rażącego naruszenia przez organ pierwszej instancji art. 7 i 77 Kpa, poprzez: błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, arbitralne potraktowanie przez organ przedmiotowej sprawy bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego oraz nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.

W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, m.in. poprzez wskazanie stronie przysługujących jej praw, w tym prawa do przebadania próbek kontrolnych, do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. Akta sprawy, w szczególności protokół kontroli z dnia 20 grudnia 2012 r., sprawozdania z badań nr 1094/2012 i nr 1096/2012 oraz korespondencja pokontrolna ze stroną i producentem, wskazują, że cały materiał dowodowy został zebrany, a następnie rozpatrzony w sposób rzetelny i wyczerpujący w toku postępowania administracyjnego. Kujawsko-Pomorski WIIH prowadził postępowanie w sprawie w myśl uwzględnienia słusznego interesu strony, wszechstronnie wyjaśniając okoliczności sprawy, jak również realizując zasadę czynnego udziału strony w sprawie. Wydana przez organ pierwszej instancji decyzja została oparta na całokształcie zabranego materiału dowodowego.

Należy jeszcze raz podkreślić, że strona nie skorzystała z prawa do przebadania próbek kontrolnych przedmiotowego masła Ekstra z Warlubia i miksru Ekstra Ekstra w momencie, kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej.

Z tego względu, zarzut strony w kwestii dowolności działania organu pierwszej instancji należy uznać za chybiony. Tym samym, należy stwierdzić, że organ pierwszej instancji działał w granicach i na mocy prawa – co udowodniono powyżej, w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny, a także zastosował obowiązujące normy prawne. W świetle powyższego, twierdzenie, że doszło do naruszenia przepisów Kpa wskazanych przez stronę w odwołaniu, nie znajduje uzasadnienia.

W punkcie IX odwołania strona zarzuciła rażące naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary, z czym wiąże się kolejny zarzut postawiony w pkt X odwołania dotyczący naruszenia art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez wymierzenie kary zbyt wygórowanej i dotkliwej.

W niniejszej sprawie Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzył w drodze zaskarżonej decyzji dwie kary pieniężne.

Pierwsza z nich, w wysokości 64 360 zł, dotyczyła masła Ekstra z Warlubia i jej podstawę stanowił przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Wskazana regulacja określa zakres możliwej do wymierzenia kary w przedziale od 1000 zł do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Jak zarzuca strona, w zaskarżonej decyzji organ nie wskazał, jaki procent przychodu został przyjęty przez organ przy określaniu wysokości kary. Należy w pierwszej kolejności zauważyć, że strona nie przekazała organowi informacji w zakresie przychodu mimo wezwania przez organ (pismem z dnia 27 marca 2013 r. w przedmiocie wszczęcia niniejszego postępowania, Kujawsko-Pomorski WIIH wezwał stronę do przekazania informacji o wysokości obrotów oraz przychodów osiągniętych w poprzednim roku rozliczeniowym). W związku z tym, Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzając karę oszacował przychód i obrót biorąc pod uwagę wielkość obrotów karanego podmiotu w 2012 roku, tj. roku poprzedzającym rok nałożenia kary na podstawie znanego mu z urzędu dokumentu zgromadzonego w aktach innej sprawy o sygn. BŻ.8361.192.2012, tj. oświadczenia Auchan

Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie przekazany do tego organu w piśmie z dnia 8 kwietnia 2013 r., zgodnie z którym obroty tego przedsiębiorcy z tytułu sprzedaży towarów i usług wyniosły [...] zł (tj. ponad [...] zł). W praktyce można zdaniem Prezesa UOKiK utożsamiać „obróć” i „przychód” (w istocie chodzi w obu przypadkach o wpływy pieniężne w określonym czasie ze sprzedaży), bez naruszenia interesu strony postępowania, zwłaszcza gdy, jak w niniejszej sprawie, kara pieniężna w kwocie 64 360 zł (sześćdziesięciu czterech tysięcy trzystu sześćdziesięciu zł) została wymierzona przedsiębiorcy, którego 10-procentowy obrót w 2012 roku wyniósł [...] zł (ponad [...] zł). Kara pieniężna wyniosła zatem około [...] % kary maksymalnej, zdaniem Prezesa UOKiK adekwatnie do stwierdzonych nieprawidłowości i z pewnością w niewygórowanej wysokości.

Druga kara pieniężna, w wysokości 1 321 zł, dotyczyła miksów tłuszczowych i jej podstawę stanowił przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej. Prezes UOKiK w drugiej instancji uchylił decyzję w tej części, w związku z czym uzasadnienia obniżonej kary pieniężnej dokonano w niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów. Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokości obu kar, Kujawsko-Pomorski WIIH każdorazowo uwzględnił w sposób prawidłowy wszystkie ww. przesłanki, w tym także dotychczasową działalność strony na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz stopień jej zawinienia.

Analizując wnioski dowodowe złożone przez stronę w odwołaniu, należy uznać, że nie mogą mieć one znaczenia w niniejszej sprawie, gdyż:

- sprawozdania z badań nr 123013/12/GDY oraz 123015/12/GDY odnoszą się do badań wykonanych z naruszeniem procedur postępowania określonych w ustawie o Inspekcji Handlowej;
- dowody z zeznań pracowników producenta kwestionowanych produktów nie mają znaczenia dla sprawy, gdyż istotą postępowania Kujawsko-Pomorskiego WIIH było sprawdzenie jakości handlowej produktów końcowych w handlu detalicznym, a nie metody ich produkcji. Istotne dla sprawy było to, że w skontrolowanym sklepie stwierdzono wprowadzenie do obrotu produktu o nieodpowiedniej jakości handlowej oraz produktu zafałszowanego, a nie na jakim etapie produkcji powstały zakwestionowane nieprawidłowości;
- również wniosek dowodowy w przedmiocie przedłożenia do akt sprawy dokumentów poświadczających o zachowaniu przez organ pierwszej instancji wymagań wynikających z Polskiej Normy PN-EN ISO 707 (co do dostarczenia próbki kwestionowanej partii masła do laboratorium zgodnie z terminem określonym w Polskiej Normie PN-EN ISO 707 oraz przechowywania próbki w ściśle określonych warunkach chłodniczych) należy uznać za niemający znaczenia w sprawie, szczególnie w świetle art. 18 ust. 1 rozporządzenia 273/2008. W ślad za tym przepisem, pobieranie próbek przeprowadzane jest zgodnie z odpowiednimi przepisami dotyczącymi rozpatrywanego produktu. Jeżeli nie przedstawiono żadnych przepisów w odniesieniu do pobierania próbek, stosuje się przepisy zawarte w Polskiej Normie PN-EN ISO 707 – „Mleko i przetwory mleczne –

- Wytyczne do pobierania próbek”. Należy podkreślić, że przepisami regulującymi kwestię pobierania próbek przez organy Inspekcji Handlowej jest ustawa o Inspekcji Handlowej, oraz rozporządzenie w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów i, jak wynika z akt sprawy, próbki zostały pobrane w sposób w nich wskazany. W § 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów ustanowiono, że próbka produktu powinna być przechowywana w sposób i w warunkach zabezpieczających produkt przed zmianą jakości lub cech charakterystycznych, a w § 4 określony został termin i warunki w jakich ma być dostarczona próbka do badań, tj. niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia pobrania próbki z zachowaniem warunków uniemożliwiających zmianę jakości produktu lub cech charakterystycznych. Przede wszystkim próbki masła Ekstra z Warlubia i miks Ekstra Ekstra zostały pobrane w dniu 13 grudnia 2012 r. za protokołem pobrania próbki nr 083388. Jednocześnie pobrano i zabezpieczono próbki kontrolne ww. produktów, co udokumentowano w protokołach pobrania próbki kontrolnej nr 08389. Według protokołów, próbki podstawowe pobrano z prawidłowo przechowywanych partii, a następnie zapakowano je w koperty bezpieczne. Obie próbki podstawowe przekazano do Laboratorium w Gdyni w dniu 14 grudnia 2012 r., tj. następnego dnia po pobraniu, o czym świadczą sprawozdania z badań nr 1094/2012 i 1096/2012. Laboratorium w ww. sprawozdaniach oceniło pozytywnie przydatność próbek do badań, wskazując, że stan próbek był prawidłowy. Dodać należy, że badania obu próbek przeprowadzono w aktualnej dacie minimalnej trwałości. Czas i warunki przechowywania próbek zakwestionowanego masła oraz miks w okresie od pobrania do momentu dostarczenia ich do laboratorium nie miały zatem wpływu na powstanie stwierdzonych niezgodności;
- zgodnie z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli z dnia 13 grudnia 2012 r. nr BŻ.8361.248.2012, wystawionym przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH i doręczonym osobie upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli, wskazani w nim inspektorzy zostali upoważnieni do przeprowadzenia kontroli przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. w zakresie m.in. kontroli jakości handlowej tłuszczów do smarowania, w tym masła oraz zgodności ww. środków spożywczych z wymaganiami określonymi w przepisach prawa wspólnotowego. Inspektorzy byli zatem upoważnieni do podjęcia wszelkich czynności w ww. zakresie, w tym do pobierania próbek produktów do badań, stosownie do art. 16 ust. 1 pkt 10 ustawy o Inspekcji Handlowej. Tym samym, wniosek strony o włączenie do akt sprawy dokumentów potwierdzających uprawnienia osób do pobierania próbek należy uznać za bezzasadny.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie kary pieniężnej, jak i ustalenie jej wysokości, należy uznać za prawidłowe – z wyłączeniem kary pieniężnej dotyczącej miks Oselkowe Zielone Warlubie z masłem.

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 Bydgoszczy w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej stanie się ostateczna.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich

inspektorów Inspekcji Handlowej. Tym samym, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie art. 52 § 1, art. 53 § 1 i 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. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji do ww. Sądu za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Do należności pieniężnych nieuiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm.).

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Pan Łukasz Szmit
Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Szmit
ul. Rynek Jeżycki 1/5, 60-847 Poznań
pełnomocnik Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie
2. Kujawsko-Pomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy
3. a/a