



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-95(9)/17/AnŁ

Warszawa, 27 listopada 2017 r.

DECYZJA DIH-1/82/2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 t.j.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063 t.j.), po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2017 r. (nr akt sprawy: KBP-ŻG.8361.36.2016 i KBP-ŻG.8361.51.2016) w przedmiocie wymierzenia dwóch kar pieniężnych, tj.:

- I. kary pieniężnej w wysokości 100 000 zł (słownie: sto tysięcy złotych) wymierzonej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych oraz
- II. kary pieniężnej w wysokości 7 073,74 zł (słownie: siedem tysięcy siedemdziesiąt trzy złote 74/100 groszy) wymierzonej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych z tytułu utrudniania organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności w dniach 2-15 marca 2016 r.,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. utrzymuje w mocy decyzję w części punktu pierwszego oraz
- II. uchyla zaskarżoną decyzję w części punktu drugiego i na podstawie art. 40a ust. 5c ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych w związku z art. 40a ust. 1 pkt 2 i ust. 5 tej ustawy odstępuje od wymierzenia przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie kary pieniężnej z tytułu utrudniania organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności w dniach 2-15 marca 2016 r.

UZASADNIENIE

Ad pkt I decyzji

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalono w toku dwóch kontroli działalności przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, zwanego dalej również „*stroną*”,

przeprowadzonych przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „*Dolnośląskim WIIHP*”, to jest:

- 1) kontroli udokumentowanej w aktach o sygn. KBP-ŻG.8361.36.2016, przeprowadzonej od 2 do 15 marca 2016 r. na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr 36/KBP-ŻG/2016 z dnia 2 marca 2016 r., w kuchni centralnej w Lubinie przy ul. Marii Skłodowskiej-Curie D7a;
- 2) kontroli udokumentowanej w aktach o sygn. KBP-ŻG.8361.51.2016, przeprowadzonej od 31 marca do 12 kwietnia 2016 r. na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr 53/KBP-ŻG/2016 z dnia 31 marca 2016 r., w kuchni centralnej we Wrocławiu przy ul. Kamińskiego 73.

Zakres przedmiotowy obu ww. kontroli obejmował kontrolę prawidłowości działania zakładów świadczących usługi cateringowe dla szpitali oraz kontrolę przechowywania i udostępniania orzeczeń lekarskich dla celów sanitarno-epidemiologicznych.

W toku pierwszej kontroli o numerze akt KBP-ŻG.8361.36.2016, przeprowadzonej w kuchni w Lubinie, w dniu 2 marca 2016 r. inspektorzy dokonali sprawdzenia masy 139 (sztuk) porcji wyrobu deklarowanego jako schab pieczony, wyporcjowanego i przygotowanego do wydania pacjentom Miedziowego Centrum Zdrowia S.A. w Lubinie przy ul. Marii Skłodowskiej-Curie 66, jako składnik dania obiadowego, zgodnie z jadłospisem na dzień 2 marca 2016 r. (karta akt nr 25). W wyniku przeważenia stwierdzono, że masy 131 porcji schabu pieczonego o wartości 138,86 zł były obniżone od 2 g do 14 g w stosunku do deklarowanej w ww. jadłospisie masy jednej porcji 50 g, tj. wynosiły: 36 g (3 szt.), 38 g (30 szt.), 40 g (36 szt.), 42 g (41 szt.), 44 g (19 szt.), 46 g (1 szt.) i 48g (1 szt.). Łączna masa niedowag wyniosła 1,210 kg, a ich wartość – 25,65 zł. Zakwestionowane porcje stanowiły 94% porcji poddanych przeważeniu. Wyniki przeważenia udokumentowano w załączniku nr 1 do protokołu kontroli z dnia 15 marca 2016 r. (karty akt nr 8-13). W toku kontroli, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063 t.j.), zwanej dalej „*ustawą o Inspekcji Handlowej*”, postawiono żądanie uzupełnienia brakującej masy schabu pieczonego. Żądanie wykonano poprzez dodanie „*polędwicy szkolnej*” do każdej porcji schabu pieczonego (karta akt nr 5). W toku tej samej kontroli w dniu 7 marca 2016 r., tj. po czterech dniach od stwierdzenia niedowagi schabu pieczonego, dokonano przeważenia 51 porcji pulpetów mięsnych. Stwierdzono, że ich masa była wyższa od 6 g do 22 g przy deklaracji masy jednej porcji 80 g.

W toku drugiej kontroli o numerze akt KBP-ŻG.8361.51.2016, przeprowadzonej w kuchni we Wrocławiu, w dniu 31 marca 2016 r. inspektorzy dokonali sprawdzenia masy 78 (sztuk) porcji wyrobu deklarowanego jako bitki schabowe wyporcjowane i przygotowane do wydania pacjentom Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu, zgodnie z jadłospisem na dzień 31 marca 2016 r. (karta akt nr 17). Stwierdzono, że masy wszystkich 78 porcji bitek schabowych o wartości 101,40 zł były obniżone od 5 g do 50 g w stosunku do deklarowanej w ww. jadłospisie masy jednej porcji 80 g, tj. wynosiły: 30g (2 szt.), 35 g (8 szt.), 40 g (12 szt.), 45 g (20 szt.), 50 g (15 szt.), 55 g (13 szt.), 60 g (6 szt.), 65 g (1 szt.) i 75 g (1 szt.). Łączna masa niedowag wyniosła 2,535 kg, a ich wartość – 41,32 zł. Wyniki przeważenia udokumentowano w załączniku nr 1 do protokołu kontroli z dnia 12 kwietnia

2016 r. (karty nr 5-8), sprostowanym w dniu 23 września 2017 r. (karta akt nr 58). W związku ze stwierdzonymi przez inspektorów niedowagami bitek schabowych, do każdej porcji została dodana szynka konserwowa (wyjaśnienie koordynatora – kierownika żywienia – karta akt nr 9). W piśmie z 13 maja 2016 r. (karty akt nr 31-32) kontrolowany przedsiębiorca poinformował o podjęciu w kuchni we Wrocławiu działań naprawczych, jak przeprowadzenie rozmów z personelem i wzmożenie kontroli surowców wydanych do produkcji posiłków.

W oparciu o materiał zebrany w toku ww. dwóch kontroli, Dolnośląski WIIH stwierdził, że jedna partia schabu pieczonego i jedna partia bitek schabowych nie odpowiadały wymaganiom określonym w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, oraz art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE.L.304 z 22.11.2011 s.18 ze zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”. W ocenie Dolnośląskiego WIIH, wprowadzenie do obrotu 131 porcji schabu pieczonego o obniżonej gramaturze jednostkowej (od 2 g do 14 g na porcję) w stosunku do deklarowanej masy 50 g oraz 78 porcji bitek schabowych o obniżonej gramaturze jednostkowej (od 5 g do 50 g na porcję) w stosunku do deklarowanej masy 80 g, nosiło znamiona zafałszowania w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej.

W związku z powyższym, pismem z 23 września 2016 r. (akta KBP-ŻG.8361.36.2016, karta nr 55), Dolnośląski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia mu kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. dwóch partii wyrobów kulinarnych zafałszowanych. Stronę pouczono o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu, m.in. wglądu w akta sprawy oraz składania wniosków dowodowych.

Pismem z 29 września 2016 r. strona podniosła, że kontrolujący nie odnieśli się do wyjaśnień złożonych przez personel kuchni we Wrocławiu w zakresie wprowadzenia do obrotu schabu pieczonego o obniżonej gramaturze (przy czym przedmiotem kontroli w kuchni we Wrocławiu były bitki schabowe, a nie schab pieczony – przypis Prezesa UOKiK) oraz że nie wzięli pod uwagę technologii przygotowania mięsa, dokumentów magazynowych przedstawionych przez personel kuchni w dniu kontroli. Ponadto strona wskazała, że skoro każda porcja została uzupełniona szynką, tak aby waga jednej porcji była zgodna z deklarowaną, to nie można uznać, że do obrotu wprowadzono artykuły zafałszowane. Stawiając powyższe zarzuty strona złożyła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań pracowników kuchni we Wrocławiu: koordynatora – kierownika żywienia oraz dietetyka.

Organ pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe, o które wniosowała strona, przesłuchując m.in.:

- koordynatora – kierownika żywienia [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 1 grudnia 2016 r. (akta KBP-ŻG.8361.51.2016, karty nr 48-50);
- dietetyka [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 1 grudnia 2016 r. (akta KBP-ŻG.8361.51.2016 karty nr 51-52)

oraz z urzędu przeprowadził dowód z przesłuchania kucharza [...] – protokół przesłuchania świadka z 22 maja 2017 r. (akta KBP-ŻG.8361.36.2016, karty nr 180-182).

Koordinator – kierownik żywienia [...] oraz dietetyk [...] zeznały m.in. że gramatury w jadłospisie kuchni we Wrocławiu określają dietetyczki, a każdy jadłospis jest akceptowany na końcu przez dietetyczki szpitalne. Według wiedzy świadków, wielkość ubytku masy bitek schabowych zależy od jakości mięsa, świadek nie umiała określić, czy ubytek masy może sięgać od 5 do 50 g. Świadek zeznała, że przed wydaniem na oddziały szpitalne, posiłki wyprodukowane w kuchni we Wrocławiu „co do zasady” podlegają kontroli ilościowej i jakościowej, ale w dniu kontroli przeprowadzonej przez Dolnośląskiego WIIH to nie nastąpiło.

Kucharz [...] zeznała m.in. że przy porcjowaniu schabu pieczonego „co jakiś czas” go ważyła, ale wskazała na trudność w przygotowaniu porcji o równej masie. Świadek zeznała, że dopiero tego dnia zorientowała się, że piec konwekcyjny „odbiera” przygotowanemu mięsu masę.

Pismami z 28 grudnia 2016 r. i 26 kwietnia 2017 r., organ zażądał od strony podania informacji o wysokości obrotów i przychodu przedsiębiorcy w roku 2016. Pismem z 2 czerwca 2017 r. strona oświadczyła, że jej „obroty z kontraktów” za 2016 r. wynoszą [...] zł (akta KBP-ŻG.8361.36.2016, karta nr 185). Niezależnie od powyższego, Dolnośląski WIIH zwrócił się o podanie ww. informacji dotyczącej obrotów i przychodu do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Lubinie. Odpowiedzi udzielił zgodnie z właściwością miejscową Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Skarbowego we Wrocławiu, który poinformował w piśmie z 4 lipca 2017 r., że strona osiągnęła w 2016 r. przychód w wysokości [...] zł oraz obrót w wysokości [...] zł (akta KBP-ŻG.8361.36.2016, karta nr 203). Odpowiedź ta wpłynęła do Dolnośląskiego WIIH po wydaniu decyzji kończącej postępowanie w pierwszej instancji, w związku z czym nie została uwzględniona przy wymierzaniu kary pieniężnej.

Strona skorzystała z prawa przeglądu zgromadzonego materiału dowodowego w dniach 3 października 2016 r. oraz 12 czerwca 2017 r., m.in. sfotografowała dokumenty zgromadzone w sprawie.

Z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz konieczność uzyskania od strony informacji o wysokości obrotów i przychodów spółki w 2016 r., postępowanie administracyjne było kilkakrotnie przedłużane, ostatecznie do 30 czerwca 2017 r., o czym każdorazowo informowano stronę.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, Dolnośląski WIIH wydał decyzję z dnia 30 czerwca 2017 r. (akta KBP-ŻG.8361.36.2016, karty nr 191-201), w której w punkcie pierwszym, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie karę pieniężną w wysokości 100 000 zł (słownie: sto tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch ww. partii artykułów

zafałszowanych, tj. schabu pieczonego i bitek schabowych. Drugi punkt decyzji dotyczył odrębnego postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej z tytułu utrudniania Dolnośląskiemu WIIH przeprowadzenia kontroli.

Pismem z 12 lipca 2017 r., uzupełnionym pod względem formalnym pismem z 21 sierpnia 2017 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, wnosząc o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy,
- 2) na wypadek nieuwzględnienia powyższego żądania, o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji.

W odwołaniu strona zarzuciła (bez wyraźnego rozgraniczenia zarzutów dotyczących pierwszego punktu decyzji):

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności:
 - 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. L UE 31 z 01.02.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, w związku z art. 40a ust. 5 oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej – poprzez nałożenie kary zbyt wygórowanej i dotkliwej, niewspółmiernej i nieproporcjonalnej do wagi przewinienia oraz wartości „naruszonego” dobra prawnego;
 - art. 40a ust. 1 pkt 5 ustawy o jakości handlowej (przy czym z treści zarzutu Prezes UOKiK wywnioskował, że intencją strony było przywołanie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej) i art. 104 Kpa poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary, pominięcie przy wymierzaniu kary faktu uzupełnienia brakującej wagi w wyniku dodania do porcji polędwicy, w efekcie czego odwrócono niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego, brak rozpatrzenia wymiaru zastosowanej kary w odniesieniu do wartości kontrolowanych artykułów tj. kwoty 240,26 zł;
 - art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez jego niezastosowanie;
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności:
 - rażące naruszenie art. 7, art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 78 § 1, art. 80 Kpa przez błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ podjęcia czynności zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy w szczególności odmowę przeprowadzenia konfrontacji świadków, arbitralne potraktowanie sprawy przez organ bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i interesu obywateli, w szczególności skutków ekonomicznych kary dla działalności strony;
 - sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (przy czym z uzasadnienia zarzutu Prezes UOKiK wywnioskował, że dotyczy on

wyłącznie oddzielnego postępowania objętego punktem drugim zaskarżonej decyzji);

- art. 8 § 1 Kpa poprzez naruszenie zasady prawdy obiektywnej (poprzez naruszenie zasady pogłębiania zaufania, utrwalone praktyki rozstrzygania spraw), gdyż na tle analogicznych stanów faktycznych zostały wydane diametralnie odmienne rozstrzygnięcia, tym samym organ pominął w rozstrzygnięciu zasady proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania;
- art. 8, 9, 11, 12 § 1 Kpa w związku z art. 15 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz 14 § 2 Kpa (przy czym z uzasadnienia zarzutów Prezes UOKiK wywnioskował, że dotyczą one wyłącznie oddzielnego postępowania, objętego punktem drugim zaskarżonej decyzji);
- art. 107 § 3 Kpa poprzez brak w uzasadnieniu decyzji: przyczyn niezastosowania art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, powodów dla których organ pierwszej instancji przy wymiarze kary nie wziął pod uwagę faktu uzupełnienia brakującej wagi porcji w wyniku dodania polędwicy, w efekcie czego odwrócono niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego, a także brak rozpatrzenia i uzasadnienia wymiaru zastosowanej kary w odniesieniu do wartości kontrolowanych artykułów tj. 240,26 zł.

Pismem z 30 sierpnia 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę o przysługującym jej, na podstawie art. 10 Kpa, prawie do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Strona nie skorzystała z tego prawa.

Pismami z 27 września 2017 r. i 27 października 2017 r. Prezes UOKiK poinformował stronę o postanowieniu przedłużenia terminu zakończenia niniejszego postępowania odwoławczego z uwagi na skomplikowany charakter sprawy.

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. Stosownie do art. 17 ust. 2 akapit trzeci ww. rozporządzenia, kary pieniężne mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Rozporządzenie 178/2002 w art. 8 ust. 1 wskazuje, że prawo żywnościowe ma na celu (...) zapobieganie oszukańczym lub podstępным praktykom, fałszowaniu żywności oraz wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd. Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumentów w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, (...).

Stosownie do art. 3 ust. 6 ustawy o Inspekcji Handlowej w związku z art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, Inspekcja Handlowa sprawuje nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym, przy czym „handel detaliczny” oznacza,

stosownie do art. 3 pkt 7 rozporządzenia 178/2002, obsługę i/lub przetwarzanie żywności i jej przechowywanie w punkcie sprzedaży lub w punkcie dostaw dla konsumenta finalnego; określenie to obejmuje terminale dystrybucyjne, działalność cateringową, stołówki zakładowe, catering instytucjonalny, restauracje i podobne działania związane z usługami żywnościowymi, sklepy, centra dystrybucji w supermarketach i hurtownie (podkreślenia Prezesa UOKiK).

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011, przepisy rozporządzenia mają zastosowanie do podmiotów działających na rynku spożywczym na wszystkich etapach łańcucha żywnościowego, na których ich działania dotyczą przekazywania konsumentom informacji na temat żywności. Ma ono zastosowanie do wszelkich środków spożywczych przeznaczonych dla konsumenta finalnego, w tym do środków spożywczych dostarczanych przez zakłady żywienia zbiorowego i do środków spożywczych przeznaczonych do dostarczania do zakładów żywienia zbiorowego. Definicja „zakładu żywienia zbiorowego” została ustalona w art. 2 ust. 2 lit. d rozporządzenia 1169/2011 i obejmuje wszelkie zakłady (w tym pojazdy oraz nieruchome lub ruchome punkty sprzedaży), takie jak restauracje, stołówki, szkoły, szpitale i przedsiębiorstwa świadczące usługi gastronomiczne, w których w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przygotowuje się żywność gotową do spożycia przez konsumenta finalnego (podkreślenie Prezesa UOKiK). „Konsumentem finalnym”, w myśl przepisów art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 w związku z art. 3 pkt 18 rozporządzenia 178/2002, jest ostateczny konsument środka spożywczego, który nie wykorzystuje żywności w ramach działalności przedsiębiorstwa spożywczego.

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. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje cechy artykułu rolno-spożywczego w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 lit. c 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 finalnych, w szczególności jeżeli w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień

szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu organ może odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej, stosownie do art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej.

W niniejszej sprawie, w wyniku dwóch kontroli działalności przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, Dolnośląski WIIH ustalił, że ww. podmiot dwukrotnie, w odstępie jednego miesiąca (tj. 2 marca 2016 r. oraz 31 marca 2016 r.), wprowadził do obrotu z przeznaczeniem dla pacjentów dwóch szpitali wyroby kulinarne o niższej masie porcji od zadeklarowanej w jadłospisach, tj.:

- 1) 131 porcji schabu pieczonego o obniżonej masie w granicach od 2 g do 14 g w stosunku do deklarowanej gramatury jednej porcji 50 g,
- 2) 78 porcji bitek schabowych o obniżonej masie w granicach od 5 g do 50 g w stosunku do deklarowanej gramatury jednej porcji 80 g.

Dolnośląski WIIH uznał, że ww. wyroby kulinarne posiadały oznakowanie niezgodne z przepisami art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 ustanawiającymi zakaz wprowadzania konsumentów w błąd m.in. co do ilości, oraz że wyroby te były zafałszowane w rozumieniu definicji określonej w art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 100 000 zł.

Prezes UOKiK stwierdził, że zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności protokoły kontroli z dnia 15 marca 2016 r. i z 12 kwietnia 2016 r. z załączonymi wynikami przeważenia, pozwalały na uznanie, że produkty wprowadzone do obrotu przez ww. przedsiębiorcę były zafałszowane z uwagi na zaniżoną masę pojedynczych porcji, a tym samym świadczyło to o popełnieniu czynu opisanego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. W opinii organu odwoławczego, na wysokość kary rzutowała przede wszystkim okoliczność, że tego samego rodzaju zafałszowanie, tj. zniżenie masy jednostkowej porcji dań obiadowych przeznaczonych dla pacjentów szpitali, zostało stwierdzone w dwóch placówkach (kuchniach) należących do strony, a ponadto że ustaleń tych dokonano w miesięcznym odstępie czasu, który pozwalał, w ocenie Prezesa UOKiK, na wdrożenie działań zapobiegawczych przynajmniej w drugiej kuchni. Jednocześnie na surowy wymiar kary niewątpliwie powinno wpłynąć ustalenie dokonane przez Dolnośląskiego WIIH, że zniżenie masy w przypadku jednej partii schabu pieczonego dotyczyło 94% zważonych porcji, zaś w przypadku jednej partii bitek schabowych dotyczyło to 100% porcji. W opinii organu drugiej instancji, stan faktyczny sprawy stanowił wystarczającą podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w kwocie ustalonej przez organ pierwszej instancji z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch ww. partii artykułów zafałszowanych, tj. schabu pieczonego i bitek schabowych.

W odwołaniu strona nie przeczy dokonany przez Dolnośląskiego WIIH ustaleniom faktycznym w zakresie ubytków, zarzuca ona jednak nieuwzględnienie w zaskarżonej decyzji okoliczności, które – w jej przekonaniu – świadczyły na korzyść strony. Taką okolicznością miało być dodanie polędwicy przez pracowników strony do zakwestionowanych porcji schabu. Analizując ten zarzut Prezes UOKiK stwierdził, zgodnie z materiałem dowodowym sprawy, po stwierdzeniu niedoborów masy przez inspektorów Dolnośląskiego WIIH, do schabu pieczonego w kuchni w Lubinie strona dodała „polędwicę szkolną”, zaś do bitek schabowych w kuchni we Wrocławiu – „szynkę konserwową”. Na stronie 8 zaskarżonej decyzji organ pierwszej instancji obszernie odniósł się do uzupełnienia masy bitek schabowych w kuchni we Wrocławiu, nie wspominając o uzupełnieniu masy w kuchni w Lubinie. Brak komentarza w tym zakresie nie odgrywa istotnej roli w niniejszej sprawie ponieważ opinia organu byłaby taka sama. Dolnośląski WIIH słusznie, zdaniem Prezesa UOKiK, orzekł, że przedsiębiorca miał obowiązek niezwłocznego doprowadzenia do zgodności, zwłaszcza w sytuacji wykrycia zafałszowania stanowiącego istotne naruszenie interesów konsumentów i przepisów prawa. Usunięcie nieprawidłowości w obu ww. kuchniach nie zmieniło ustalenia kontroli, że strona wprowadziła do obrotu środki nieodpowiadające deklaracji pod względem masy jednostkowej porcji w stopniu świadczącym o zafałszowaniu. Działania pracowników strony należało uznać za próbę zniwelowania negatywnych dla konsumentów skutków wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, a nie jak sugeruje strona za działania zapobiegające powstaniu ubytków (szkody). W tym miejscu należy wyjaśnić, że wprowadzenie do obrotu to także posiadanie żywności przygotowanej do przekazania odbiorcy. „Obrót” w ustawie o jakości handlowej, zgodnie z jej art. 3 pkt 4, oznacza czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, tj. „wprowadzenie na rynek” – posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. Dodanie przez stronę szynki konserwowej do bitki schabowej, a polędwicy szkolnej do schabu pieczonego, nie zapewniło, jak słusznie stwierdził organ pierwszej instancji w zaskarżonej decyzji, zgodności z deklaracją w jadłospisie, która wskazywała wyłącznie jeden rodzaj mięsa – schab. W ocenie organu drugiej instancji, uzupełnienie masy innym produktem również należało uznać za zafałszowanie, ponieważ konsumenci (tutaj: pacjenci szpitala) oczekiwali, że dostaną danie obiadowe, a nie kawałki wędliny, które nie były przewidziane w jadłospisie, ani też nie stanowią dań obiadowych.

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia przez organ pierwszej instancji procesu technologicznego, któremu poddano mięso, i godzin jego przygotowania, jak też niezważenia wody w pojemniku (wycieku z mięsa – przypis Prezesa UOKiK) należy zauważyć, że to strona była odpowiedzialna za uwzględnienie tych okoliczności przygotowując potrawy dla odbiorcy szpitalnego, tak aby porcje były zgodne z deklaracjami w jadłospisach.

W związku z zarzutem wymierzenia kary rażąco niesprawiedliwej i nieproporcjonalnej do stopnia zawinienia należy wskazać, że wśród przesłanek warunkujących wysokość kary pieniężnej zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej ustawodawca nie ujął stopnia zawinienia (aczkolwiek pewne elementy świadczące o odpowiedzialności podmiotu za nieprawidłowość brane są pod uwagę). Wskazany przepis nakazuje natomiast uwzględnić przy

wymierzaniu kary pieniężnej: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. Odnosząc się do zarzutów strony dotyczących tych przesłanek Prezes UOKiK stwierdził jak poniżej:

- 1) stopień szkodliwości – należy się w pełni zgodzić z Dolnośląskim WIIH, że stopień szkodliwości czynu w niniejszej sprawie był najwyższy (por. str. 7 skarżonej decyzji), ponieważ wprowadzanie do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych jest najpoważniejszym złamaniem przepisów o jakości handlowej, zgodnie z którymi 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 (art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej). Nie można uwzględnić stanowiska strony odwołującej się, jakoby nie doszło do naruszenia dobra prawnego, czy też nastąpiło „odwrócenie” niebezpieczeństwa naruszenia dobra prawnego. W rzeczywistości kontrola zastała i udokumentowała już dokonane naruszenie norm jakości handlowej wskazujące na zafałszowanie. Zaprezentowany powyżej argument strony jest w ocenie Prezesa UOKiK nieracjonalny szczególnie w kontekście ponownego stwierdzenia tego samego zafałszowania (najpierw w kuchni w Lubinie, potem w kuchni we Wrocławiu). To strona w ramach własnych procedur powinna wychwytywać niezgodności z deklaracją uzgodnioną z dietetykiem szpitalnym i w razie ujawnienia niedoborów masy uzupełniać je tym samym produktem, a nie produktem przeznaczonym na inny posiłek. Strona nie wdrożyła odpowiednich procedur ani przed pierwszą kontrolą, ani nawet po niej, o czym świadczy wykrycie tych samych nieprawidłowości w toku dwóch kolejnych kontroli. Należy ponadto powtórzyć za Dolnośląskim WIIH, że uzupełnienie masy nie doprowadziło – wbrew stanowisku strony – do zgodności z deklaracją, bo masę uzupełniano za każdym razem innym produktem niż zadeklarowano w jadłospisie (do wyrobów kulinarnych dodano wędliny, tj. „połędwicę szkolną” i „szynkę konserwową”). Za nieskuteczne należy uznać próby zrzucania odpowiedzialności na rutynę czy lekkomyślność pracowników strony (str. 4 odwołania) biorąc pod uwagę, że kontrolowany w niniejszej sprawie przedsiębiorca zajmował się stałym i zorganizowanym świadczeniem specjalistycznych usług cateringowych. Prezes UOKiK wyraża przekonanie, że w przypadku usług żywienia szpitalnego należy oczekiwać najwyższego profesjonalizmu, w tym przestrzegania procedur i deklaracji uzgodnionych ze szpitalem;
- 2) zakres naruszenia – Prezes UOKiK w całości podtrzymuje ocenę Dolnośląskiego WIIH oraz dodatkowo wskazuje, że o szerokim zakresie naruszenia świadczyły stwierdzone zaniżenia masy w obu skontrolowanych kuchniach oraz skala tych zaniżeń (w przypadku schabu pieczonego zaniżenie dotyczyło 94% porcji przygotowanych do wydania, a w przypadku bitek schabowych – wszystkich

- porcji). W skrajnych przypadkach niedobory masy wynosiły odpowiednio: 28% (3 porcje schabu pieczonego ważyły po 36 g zamiast po 50 g) oraz 63% (2 porcje bitek schabowych ważyły po 30 g zamiast po 80 g), co jest bardzo poważnym naruszeniem w kontekście i tak małych porcji deklarowanych w jadłospisie;
- 3) dotychczasowa działalność podmiotu na rynku – zdaniem Prezesa UOKiK, słusznie Dolnośląski WIIH uwzględnił wieloletnią i ogólnopolską działalność strony na rynku usług związanych z wyżywieniem, które to okoliczności, zdaniem Prezesa UOKiK, wpływają na surowszą ocenę stwierdzonych nieprawidłowości. Wbrew stanowisku strony, nie świadczy na jej korzyść argument, że nigdy wcześniej nie została ona ukarana za zafalszowanie produktów rolno-spożywczych, ponieważ z decyzji wynika, że przedsiębiorca „NIRO” Sp. z o.o. dotychczas nie był podmiotem kontroli przeprowadzanych przez Dolnośląskiego WIIH (str. 8-9 tamże), a skoro przedsiębiorca nie był podmiotem kontroli, to nie mógł również być podmiotem, któremu wymierzono karę z tytułu nieprawidłowości stwierdzonych w toku kontroli. Prezes UOKiK nie dostrzegł także wskazywanego przez stronę naruszenia zasady pogłębiania zaufania obywateli (art. 8 Kpa w związku z art. 2 Konstytucji RP). Zgodnie z treścią art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kara pieniężna może być wymierzona także gdy podmiot dokonał sankcjonowanego czynu po raz pierwszy. Dla oceny dotychczasowej działalności w niniejszej sprawie większą wagę ma inne spostrzeżenie, mianowicie że już w toku pierwszej kontroli działalności strony w zakresie zgodności z przepisami o jakości handlowej organ stwierdził naruszenia świadczące o zafalszowaniu, co więcej w toku drugiej kontroli organ ponownie stwierdził zafalszowanie i to dotyczące wszystkich sztuk w partii. W tych okolicznościach faktycznych oczekiwanie strony by wymierzona jej kara pieniężna była „łagodna” z samego tytułu pierwszego zastosowania sankcji jest pozbawione racjonalnych podstaw. Bez wątpienia, wskazany w odwołaniu na str. 5 i udokumentowany w protokole kontroli z dnia 15 marca 2016 r. prawidłowy wynik przeważenia jednej partii pulpetów mięsnych świadczy na korzyść strony. Jednakże okoliczność ta traci na wadze w szerszym kontekście sprawy, tj. ww. pulpety oceniono w toku pierwszej kontroli pięć dni po zakwestionowaniu masy schabu pieczonego, a już w drugiej kontroli znowu stwierdzono zafalszowanie dania mięsnego – bitek schabowych;
- 4) wielkość obrotów i przychodów – Prezes UOKiK zauważa, że przesłanka ta została oceniona przez organ pierwszej instancji z korzyścią dla strony, ponieważ wzięto pod uwagę zadeklarowaną przez stronę wielkość „obrotów z kontraktów za 2016 rok” w kwocie [...] zł. Faktyczna wielkość obrotów i przychodów, która powinna zostać uwzględniona przy miarkowaniu wysokości kary pieniężnej dla strony, wynosiła odpowiednio [...] zł i [...] zł (zgodnie z pismem Naczelnika Dolnośląskiego Urzędu Skarbowego we Wrocławiu otrzymanym po wydaniu skarżonej decyzji), a więc kwoty o [...] zł i [...] zł wyższe od uwzględnionej w zaskarżonej decyzji. Prezes UOKiK wyjaśnia, że wskazana w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej przesłanka wielkości obrotów i przychodów dotyczy

całego przychodu i obrotów przedsiębiorcy, a nie wycinka jego działalności, np. wartości kontraktów, ponieważ kara pieniężna powinna być współmierna do pozycji ekonomicznej przedsiębiorcy (stanowisko to niejednokrotnie zaaprobowwały sądy administracyjne, np. w wyroku WSA w Warszawie z 12 maja 2017 r. o sygn. akt VI SA/Wa 2465/16);

- 5) wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych – w ocenie Prezesa UOKiK, Dolnośląski WIIH prawidłowo uwzględnił w swojej decyzji wartość zakwestionowanych dwóch partii produktów, tj. kwotę 240,26 zł. Odnosząc się do zarzutu odwołania co do braku dalszej analizy tej przesłanki, Prezes UOKiK stwierdził, że ww. kwota nie była obiektywnie wysoka, ale nie można jej traktować jako wartość odniesienia dla kary pieniężnej wymierzonej w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, ponieważ w tego typu sprawach miarkuje się karę w oparciu o przychody podmiotu. Proste porównywanie wartości zakwestionowanych produktów do wysokości wymierzonej kary pieniężnej, tak jak to czyni strona w odwołaniu, stosuje się w przypadku naruszeń jakości handlowej bez znamion zafałszowania (art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej). Kary z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych nie są powiązane liniowo z wartością tych artykułów. W szczególności nie zasługuje na uwzględnienie proste wyliczenie przez stronę wartości kary do wartości produktów. Zdaniem Prezesa UOKiK, strona powinna mieć świadomość w tym zakresie, ponieważ składając 12 lipca 2017 r. odwołanie najprawdopodobniej знаła już rozstrzygnięcie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 maja 2017 r. o sygn. akt VI SA/Wa 2483/16 (orzeczenie stało się prawomocne z dniem 9 czerwca 2017 r.), które zapadło w związku z karą pieniężną wymierzoną stronie przez Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Opolu w kwocie 1 000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego o wartości 1,50 zł. Wyrokiem tym sąd zachował w obrocie prawnym decyzję, w której wartość produktów zafałszowanych była 667 razy niższa od kary pieniężnej, dla porównania w niniejszej sprawie wartość ta jest 416 razy niższa.

W odwołaniu, oprócz podważania prawidłowości dokonanej oceny ww. przesłanek, strona kwestionuje także sam wymiar kary pieniężnej. Strona podnosi, że organ wymierzył jej karę pieniężną w kwocie 100 000 zł, stanowiącej [...] % obrotów strony, podczas gdy zdaniem odwołującej się, kara pieniężna powinna zostać wymierzona w minimalnej kwocie przewidzianej ustawą o jakości handlowej, tj. 1 000 zł. Odnosząc się do tej kwestii Prezes UOKiK stwierdził, że zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego przewidziana jest kara pieniężna w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższa jednak niż 1 000 zł. Mając na uwadze oświadczenie przedsiębiorcy o przychodach (wyrażonych jako „obroty z kontraktów”), maksymalną karę jaką można było wymierzyć w przedmiotowej sprawie to kwota [...] zł. W związku z powyższym należy stwierdzić, że kara pieniężna 100 000 zł

odpowiadająca równowartości [...] % przychodów strony mieściła się w ustawowym przedziale. W tym miejscu należy jednak podkreślić, że w niniejszej sprawie strona podała organowi nieprawidłową, niższą wartość przychodów (pomimo otrzymanego jednoznacznego wezwania). Strona zadeklarowała bowiem jedynie obroty z kontraktów ([...] zł), która to kwota nie odpowiadała, jak wynikało z ustaleń dokonanych już po wydaniu zaskarżonej decyzji, faktycznym przychodom strony w 2016 r. ([...] zł). Zatem w ustalonym stanie faktycznym kwota 100 000 zł, choć wielokrotnie przewyższała minimalną kwotę kary wskazaną w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, niemniej jednak mieściła się w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, gdyż odpowiadała w rzeczywistości [...] % przychodu strony, a nie [...] % jak zarzuca strona.

Zdaniem Prezesa UOKiK wymierzona przez organ pierwszej instancji kara została ustalona w prawidłowej wysokości oraz była współmierna i proporcjonalna do stwierdzonych nieprawidłowości. Organ drugiej instancji nie widzi podstaw do uwzględnienia wniosku strony o obniżenie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być także (oprócz proporcjonalnych) skuteczne i odstraszające. Żeby kara była odstraszająca jej wysokość musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi spełniać także funkcję prewencyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Nałożona sankcja powinna spełniać także funkcję represyjną, czyli stanowić poważną dolegliwość, jednakże nie eliminować przedsiębiorcy z obrotu gospodarczego. Strona nie wykazała w odwołaniu, w jaki sposób wymierzona jej kara pieniężna odpowiadająca [...] % przychodu tego przedsiębiorcy, mogłaby zmaterializować ryzyko wyeliminowania go z obrotu gospodarczego. Dodać należy, że celem prawa żywnościowego, zgodnie z art. 8 rozporządzenia 178/2002, jest ochrona interesów konsumentów. Wprowadzanie na rynek zafałszowanej żywności, która jest oznakowana deklaracją sugerującą inne cechy niż w rzeczywistości, jak w przedmiotowej sprawie, narusza w sposób istotny interesy konsumentów. Szczególnie należy wskazać, że celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, także konsumentów spożywających posiłki w szpitalach, dlatego też kary wymierzone w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów ich wymierzania określonych w art. 40a ust. 5 ww. ustawy, nie mogą być symboliczne (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 769/10). Istotne znaczenie w niniejszej sprawie ma fakt, że nieprawidłowości powstały w dwóch podległych stronie placówkach, co świadczy o tym, że nie miały one charakteru incydentalnego. Strona niniejszego postępowania, dysponując wiedzą o nieprawidłowościach w zakresie masy netto wydawanych porcji mięsa w kuchni w Lubinie nie podjęła żadnych kroków w celu weryfikacji, czy w pozostałych kuchniach nie dochodzi do analogicznej sytuacji i ich wyeliminowania. W efekcie zaniedbań strony, organ ponownie ujawnił identyczne nieprawidłowości w kuchni we Wrocławiu. Skoro wyniki pierwszej kontroli nie skłoniły strony do wdrożenia kompleksowych działań naprawczych w swoich placówkach, tym bardziej należało wymierzyć jej karę pieniężną o charakterze odstraszającym. Niniejsza kara pieniężna, choć może być postrzegana przez stronę jako dotkliwa, w opinii Prezesa UOKiK nie niesie

ryzyka wyeliminowania strony z obrotu gospodarczego. Należy powtórzyć spostrzeżenia Prezesa UOKiK (por. str. 10 niniejszej decyzji), że strona poniosła już wcześniej karę pieniężną o większej „dysproporcji” względem wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych niż w niniejszej sprawie, a decyzja w tym zakresie została poddana kontroli sądowej i stała się prawomocna – por. wyrok WSA w Warszawie sygn. akt VI SA/Wa 2483/16.

Odnosząc się do przykładów innych decyzji wymierzających kary pieniężne z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych należy podkreślić, że każde postępowanie prowadzone jest indywidualnie. Według wiedzy Prezesa UOKiK, niniejszy stan faktyczny nie jest porównywalny do żadnej z przywołanych w odwołaniu spraw, niemniej należy wskazać, że kara wymierzona przez Dolnośląskiego WIIH w podobnej wysokości nie jest praktyką stosowaną tylko i wyłącznie wobec strony. Przykładem może być decyzja Prezesa UOKiK DIH-1/82/2013 z dnia 20 grudnia 2013 r., utrzymująca w mocy decyzję Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, którą wymierzono kontrolowanemu przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 178 763 zł, podtrzymana przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 13 grudnia 2016 r. o sygn. akt II GSK 1140/15, albo decyzja Prezesa UOKiK DIH-1/62/2010 z dnia 22 listopada 2010 r., utrzymująca w mocy decyzję Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, którą wymierzono kontrolowanemu przedsiębiorcy karę w wysokości 100 000 zł, podtrzymana przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 6 lutego 2013 r. o sygn. akt II GSK 2171/11.

Podsumowując Prezes UOKiK stwierdził, że w niniejszej sprawie organ pierwszej instancji wymierzył karę pieniężną zgodnie z wytycznymi art. 40a ust. 1 pkt 4 i ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz zachował zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002.

Na marginesie organ odwoławczy wskazuje, że w niniejszej sprawie strona mogła ponieść surowszą karę, gdyby Dolnośląski WIIH do ustaleń drugiej kontroli zastosował przepisy art. 40a ust. 3 ustawy o jakości handlowej dotyczące sankcji z tytułu ponownego wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych.

Nie zasługuje na uwzględnienie także następny zarzut odwołania dotyczący naruszenia przepisu art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej poprzez niepodjęcie w zaskarżonej decyzji żadnych rozważań odnośnie możliwości odstąpienia od wymierzenia stronie kary pieniężnej. W pierwszej kolejności Prezes UOKiK wskazuje, że zgodnie z treścią przywołanego przepisu, decyzja o zastosowaniu go zależy od uznania organu, tj. Dolnośląski WIIH mógł odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej, ale nie był do tego zobligowany, nawet w przypadku spełnienia wszystkich warunków wymienionych w art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, czyli niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu. Zdaniem Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji nie miał podstaw do zastosowania tego wyjątku w niniejszej sprawie, ponieważ nie zostały spełnione dwie pierwsze przesłanki pozwalające na odstąpienie od zastosowania sankcji.

Zgodnie z art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy

Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Ad pkt II decyzji

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalono w toku kontroli działalności przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, zwanego dalej również „*strongą*”, przeprowadzonej przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „*Dolnośląskim WIIH*”, przeprowadzonej od 2 do 15 marca 2016 r. na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr 36/KBP-ŻG/2016 z dnia 2 marca 2016 r., zwanego dalej „*upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli*” i udokumentowanej w aktach o sygn. KBP-ŻG.8361.36.2016.

Zgodnie z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli, podstawę prawną kontroli stanowiły przepisy art. 3 ust. 1-3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 882/2004 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. UE L 165 z 30.4.2004 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 882/2004*”, art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, w związku z art. 3 ust. 1 pkt 6 oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1063), zwanej dalej „*ustawą o Inspekcji Handlowej*”. Zakres przedmiotowy kontroli obejmował kontrolę prawidłowości działania zakładów świadczących usługi cateringowe dla szpitali oraz kontrolę przechowywania i udostępniania orzeczeń lekarskich dla celów sanitarno-epidemiologicznych. Upoważnienie wystawiono na okres od 2 do 31 marca 2016 r. (karta akt nr 1).

Przebieg kontroli w dniach od 2 do 15 marca 2016 r. został zrelacjonowany w protokole kontroli z dnia 15 marca 2016 r. wraz z załącznikami (karty akt nr 5-21), zwanym dalej „*protokołem kontroli*”, oraz w protokołach przesłuchania (karty akt nr 125-182).

Według protokołu kontroli, w dniu 2 marca 2016 r. w siedzibie przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. w Lubinie przy ul. Ścinawskiej 37, inspektorzy reprezentujący Dolnośląskiego WIIH, zwani dalej „*inspektorami*”, okazali prezesowi zarządu [...] legitymacje służbowe oraz upoważnienie do przeprowadzenia kontroli. Prezes zwrócił upoważnienie, wskazał adres miejsca przygotowywania posiłków i poinformował, że „jego pracownik przyjedzie tam, lecz nie określił celu przyjazdu” (karta nr 1 protokołu kontroli, tj. karta akt nr 5).

W tym samym dniu, tj. 2 marca 2016 r., inspektorzy udali się do kuchni centralnej w Lubinie przy ul. M. Skłodowskiej-Curie D7a, zwanej dalej „*kuchnią w Lubinie*”, gdzie nie zastali osoby upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego przedsiębiorcy zgodnie z art. 80 ust. 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o swobodzie działalności gospodarczej*”.

Następnie do kontrolowanej kuchni przybyła kierownik działu organizacyjno-prawnego [...], również nieupoważniona do reprezentowania kontrolowanego przedsiębiorcy, która zapoznała się z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli i zwróciła je inspektorom.

Następnie inspektorom zostało przekazane upoważnienie nr DOP/1.1/5/2016 z 2 marca 2016 r. „do uczestnictwa w kontroli” (jednak nie do reprezentowania kontrolowanego przedsiębiorcy – przypis Prezesa UOKiK) dla kierownika zespołu gospodarczego [...], podpisane przez prokurenta kontrolowanego przedsiębiorcy [...] (upoważnienie zostało włączone do akt sprawy jako karta nr 2).

Wobec powyższych okoliczności, w pierwszym dniu kontroli, tj. 2 marca 2016 r., inspektorzy nie doręczyli kontrolowanemu przedsiębiorcy upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Niemniej, w tym dniu inspektorzy dokonali następujących czynności kontrolnych:

- zebrania kopii jadłospisu,
- wykonania fotografii przygotowanych do wydania porcji schabu pieczonego,
- przeważenia przygotowanych do wydania porcji schabu pieczonego,
- postawienia na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy o Inspekcji Handlowej żądania uzupełnienia brakującej masy schabu pieczonego,
- przyjęcia wyjaśnień i oświadczeń od pracowników kontrolowanego.

W dniu 3 marca 2016 r., tj. w drugim dniu kontroli, około godz. 11:15 inspektorzy przybyli do siedziby kontrolowanego przedsiębiorcy w celu doręczenia mu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Prezes zarządu [...] zaprowadził inspektorów do pomieszczenia, w którym obecne były trzy osoby, w tym prokurent [...], która poinformowała kontrolujących, że w jej ocenie ustawa o Inspekcji Handlowej nie przyznaje inspektorom uprawnień do kontroli działalności Spółki, gdyż Spółka świadczy usługi dla szpitali, a nie dla konsumenta indywidualnego. Mimo wskazania podstawy prawnej do przeprowadzenia kontroli oraz pouczenia o skutkach prawnych uniemożliwienia albo utrudniania przeprowadzania urzędowej kontroli żywności, w dalszym ciągu nie umożliwiono inspektorom kontynuowania czynności kontrolnych w kuchni w Lubinie. Następnie prezes zarządu dwukrotnie przeprowadził rozmowy telefoniczne z zastępcą naczelnika Wydziału Kontroli i Bezpieczeństwa Produktów w Wojewódzkim Inspektoracie Inspekcji Handlowej we Wrocławiu. Po tych rozmowach prezes zarządu przyjął i podpisał upoważnienie do przeprowadzenia kontroli oraz ostatecznie wyraził zgodę na prowadzenie dalszych czynności kontrolnych w kuchni w Lubinie (karty nr 2-3 protokołu kontroli, tj. karty akt nr 5-6).

Tego samego dnia, tj. 3 marca 2016 r., w kuchni w Lubinie inspektorzy dokonali następujących czynności kontrolnych w godzinach 12:25-14:00:

- odebrania podpisu pod protokołem dokumentującym wynikami przeważenia potraw przygotowanych do wydania,
- przyjęcia oświadczenia od kierownika zespołu gospodarczego [...],
- przesłuchania kucharki [...].

W dniu 7 marca 2016 r. inspektorzy kontynuowali kontrolę w kuchni w Lubinie, gdzie kontrolą w zakresie przestrzegania warunków magazynowania żywności, okresów jej trwałości oraz identyfikowalności produktów objęto 15 partii środków spożywczych znajdujących się w magazynie. W toku kontroli inspektorzy skierowali ustne żądanie do specjalisty ds. dietetyki [...], będącej osobą upoważnioną „do uczestnictwa w kontroli” (upoważnienie nr DOP/1.1/7/2016 z 7 marca 2016 r. podpisane przez prokurenta [...], karta akt nr 3), dotyczące przedstawienia dowodów zakupu na ww. partie środków spożywczych. Specjalista ds. dietetyki

[...] poinformowała inspektorów, że w tej sprawie Inspekcja Handlowa powinna złożyć pismo do zarządu spółki. Na ponowne ustne żądanie o udostępnienie dowodów dostaw, specjalista ds. dietetyki poprosiła o wypisanie na kartce surowców objętych kontrolą. Zapoznając się z listą nie wniosła żadnych uwag i poinformowała, że żądane dokumenty znajdują się w posiadaniu dyrekcji i przedstawienie ich inspektorom „trochę potrwa”. Uwzględniając podaną okoliczność inspektorzy zażądali przedłożenia ww. dokumentów w dniu 9 marca 2016 r., tj. drugiego dnia od postawienia żądania (karta nr 3 protokołu kontroli, tj. karta akt nr 6).

W dniu 9 marca 2016 r. inspektorzy udali się do siedziby kontrolowanego przedsiębiorcy w celu uzyskania ww. dowodów dostaw, jednak dokumenty te nie zostały dla nich przygotowane. Prokurent [...] oświadczyła, że pięć spośród piętnastu produktów na liście sporządzonej przez inspektorów nie jest używanych do produkcji posiłków szpitalnych. W związku z tym zredukowano listę do dziesięciu produktów. Następnie prokurent oświadczyła, że dowody zakupu może udostępnić dopiero w kwietniu ze względu na okres rozliczeniowy. Prokurent zażądała od inspektorów złożenia pisma w ww. zakresie.

W dniu 10 marca 2016 r. Dolnośląski WIIH, w trybie art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, pisemnie zażądał natychmiastowego okazania oryginałów i sporządzenia kopii dowodów zakupu surowców znajdujących się w dniu 7 marca 2016 r. w magazynie kuchni w Lubinie (karta akt nr 42). Wypełniając to żądanie, strona w pierwszej kolejności przedstawiła nieadekwatne dowody dostaw, tj. nie dotyczące konkretnych partii surowców znajdujących się w magazynie 7 marca 2016 r. Dowodów tych inspektorzy nie przyjęli i ponownie postawili żądanie. Po około godzinie inspektorom przedłożono oryginały i kserokopie żądanych dowodów zakupu, tj. faktur lub rozchodów zewnętrznych (WZ) z dnia (wg kolejności w aktach sprawy): 11 marca 2016 r., 4 marca 2016 r., 2 marca 2016 r., 4 marca 2016 r., 2 marca 2016 r., 7 marca 2016 r., 3 marca 2016 r., 23 lutego 2016 r. Pracownik strony księgowy [...] poświadczyła ww. dokumenty za zgodność z oryginałem 10 marca 2016 r., o czym świadczy data na wszystkich kopiach, z wyjątkiem faktury z dnia 11 marca 2016 r., która została poświadczona bez wskazania daty. Kserokopie ww. ośmiu dowodów zakupu dołączono do akt sprawy jako karty nr 28-36. Ponadto Prezes UOKiK zauważa, że faktura z dnia 11 marca 2016 r. nie powinna zostać przyjęta jako dowód dostawy produktu z 7 marca 2016 r., co jednak umknęło organowi pierwszej instancji.

Kontrola została zakończona 15 marca 2016 r. podpisaniem protokołu kontroli przez kontrolowanego przedsiębiorcę reprezentowanego przez prezesa zarządu [...], z następującymi zastrzeżeniami: „Protokół nie został sporządzony rzetelnie, wybiórczo przedstawiono zdarzenia z przebiegu kontroli, w szczególności co do okoliczności towarzyszących przedłożeniu pełnomocnictwa rzekomym utrudnianiu kontroli nieudostępnianiu dokumentów” (karta nr 6 protokołu kontroli, tj. karta akt nr 7).

Kontrolowany przedsiębiorca w ustawowym terminie złożył wyjaśnienia i zastrzeżenia do protokołu kontroli przedstawiając pismo z 17 marca 2016 r. (karty akt nr 43-46). Kontrolowany podniósł, że pierwszego dnia kontroli, tj. 2 marca 2016 r., prezesowi zarządu nie przekazano upoważnienia do kontroli, ale uczyniono to dnia następnego, tj. 3 marca 2016 r. Zaprzeczył on także, jakoby 3 marca 2016 r. „padało jakiegokolwiek stwierdzenie, że Inspektorzy nie mają prawa przeprowadzić kontroli”, potwierdził natomiast, że jego pracownicy zgłaszali

„wątpliwości co do podstawy prawnej tej kontroli i odniesienia jej do sytuacji prawnej Spółki”. Kontrolowany wskazał, że inspektorzy „zarzucając utrudnianie i uniemożliwienie kontroli nie wykazują na czym miałyby to polegać, bo nie może być uzasadnieniem odwołanie się do sytuacji w której kontrolujący nie pozwalają na zapoznanie się z upoważnieniem podstawą kontroli, prawami i obowiązkami kontrolowanego”. Kontrolowany przedsiębiorca przedstawił ponadto inną wersję przebiegu wydarzeń w dniu 9 marca 2016 r., tj. gdy po raz drugi inspektorzy zażądali dowodów zakupu (pierwszy raz dokumentów tych zażądano od specjalisty ds. dietyki [...] 7 marca 2016 r.). Według kontrolowanego, jego pracownicy uzyskali zgodę od inspektorów na przedstawienie dowodów dostaw ze stycznia 2016 r., ponieważ w czasie kontroli faktury z 7 marca 2016 r. mogły nie być jeszcze dostępne. Według kontrolowanego, 9 marca 2016 r. ok. godz. 12:45 jego pracownicy podjęli próbę przekazania inspektorom żądanych dokumentów, lecz nie zastali inspektorów kuchni w Lubinie.

W piśmie z 7 kwietnia 2016 r. (karty akt nr 48-50) Dolnośląski WIIH ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez stronę, powołując się na wyjaśnienia swoich inspektorów, że pierwszego dnia kontroli prezes zarządu odmówił odbioru okazanego mu upoważnienia, informując, że upoważnienie zostanie podpisane przez osobę upoważnioną w kuchni w Lubinie. Odnosił się do wątpliwości zgłoszonych przez stronę odnośnie legalności przeprowadzonej kontroli.

W ocenie Dolnośląskiego WIIH, działania strony polegające na uniemożliwieniu kontynuowania czynności kontrolnych w kuchni w Lubinie w dniu 3 marca 2016 r. oraz nieudostępnieniu w dniu 9 marca 2016 r. dowodów zakupu 15 partii środków spożywczych objętych tego dnia kontrolą, utrudniły temu organowi przeprowadzenie kontroli. W związku z powyższym, pismem z 23 września 2016 r., Dolnośląski WIIH wszczął postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej. Stosownie do brzmienia art. 9 i 10 Kpa stronę poinformowano o prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, strona w piśmie z 29 września 2016 r. przekazała uwagi dotyczące kontroli przeprowadzonej w kuchni w Lubinie oraz złożyła wniosek o przeprowadzenie dowodów z zeznań wskazanych przez nią świadków. Do ww. pisma strona załączyła kopie faktur, które jej zdaniem zostały uznane przez inspektorów w toku kontroli za właściwe dowody dokumentujące zakup środków spożywczych, tj. według kolejności w aktach faktury z 21 stycznia 2016 r., 20 stycznia 2016 r. i 19 stycznia 2016 r. (karty akt nr 73-75) oraz kserokopię listy 15 partii towarów wytypowanych do kontroli w dniu 07 marca 2016 r. (karta akt nr 83). Żaden z ww. dokumentów nie został potwierdzony za zgodność z oryginałem.

Organ pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe, o które wnioskowała strona, przesłuchując pracowników strony:

- prokurenta [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 9 listopada 2016 r. (karty akt nr 125-131),
- specjalistę ds. dietyki w dziale kontroli żywienia [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 24 listopada 2016 r. (karty akt nr 132-138),

- kierownika działu organizacyjno-prawnego [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 24 listopada 2016 r. (karty akt nr 139-141),
- specjalistę z działu kadr [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 1 grudnia 2016 r. (karty akt nr 142-144),
- kierownika zespołu gospodarczego [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 1 grudnia 2016 r. (karty akt nr 145-150),
- główną księgową [...] – za protokołem przesłuchania świadka z dnia 6 marca 2017 r. (karty akt nr 151-158),
- prezesa zarządu [...] – za protokołem przesłuchania strony z dnia 7 kwietnia 2017 r. (karty akt nr 173-179),

oraz z urzędu organ przeprowadził dowód z przesłuchania inspektorów Dolnośląskiego WIIH, tj. [...] i [...] – protokoły przesłuchania świadków z 13 marca 2017 r. (karty akt nr 159-165 i 166-172).

Organ nie przychylił się do wniosku strony z 2 czerwca 2017 r. (karta akt nr 185) o dopuszczenie dowodu z konfrontacji świadków: prokurenta [...], głównej księgowej [...], oraz inspektorów [...] i [...], o czym poinformował stronę postanowieniem z dnia 30 czerwca 2017 r. (karta akt nr 189).

Pismami z 28 grudnia 2016 r. i 26 kwietnia 2017 r., organ zażądał od strony podania informacji o wysokości obrotów i przychodu przedsiębiorcy w roku 2016. Pismem z 2 czerwca 2017 r. strona oświadczyła, że jej „obroty z kontraktów” za 2016 r. wynoszą [...] zł (karta akt nr 185). Niezależnie od powyższego, Dolnośląski WIIH zwrócił się o podanie ww. informacji dotyczącej obrotów i przychodu do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Lubinie. Odpowiedzi udzielił zgodnie z właściwością miejscową Naczelnik Dolnośląskiego Urzędu Skarbowego we Wrocławiu, który poinformował w piśmie z 4 lipca 2017 r., że strona osiągnęła w 2016 r. przychód w wysokości [...] zł oraz obrót w wysokości [...] zł (karta akt nr 203). Odpowiedź ta wpłynęła do Dolnośląskiego WIIH po wydaniu decyzji kończącej postępowanie w pierwszej instancji, w związku z czym nie została uwzględniona przy wymierzaniu kary pieniężnej.

Strona skorzystała z prawa przeglądu zgromadzonego materiału dowodowego w dniach 3 października 2016 r. oraz 12 czerwca 2017 r.

Z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz konieczność uzyskania od strony informacji o wysokości obrotów i przychodów spółki w 2016 r., Dolnośląski WIIH kilkakrotnie przedłużał postępowanie administracyjne, ostatecznie do 30 czerwca 2017 r., o czym każdorazowo informował stronę.

Odnośnie okoliczności wszczęcia kontroli 2 marca 2016 r. i doręczenia w dniu 3 marca 2016 r. upoważnienia do przeprowadzenia kontroli złożone zostały następujące zeznania.

Inspektorzy zeznali, że 2 marca 2016 r. okazali prezesowi zarządu [...] upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, który oświadczył im, że nie podpisze go, ale do kuchni w Lubinie przyjedzie osoba upoważniona. Prezes zarządu [...] zeznał m.in., że 2 marca 2016 r. inspektorzy okazali mu legitymacje służbowe, jednak nie okazali mu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Zaprzeczył on także twierdzeniu inspektorów jakoby informował ich, że upoważnienie do reprezentowania przedsiębiorcy zostanie dowieszone do kuchni w Lubinie. Na zadane pytanie, czy nie zapytał inspektorów o cel wizyty, odparł: „nie zapytałem,

ponieważ panie określiły cel swojego przyjazdu, tj. kontrola żywienia w kuchni w Lubinie”. Zeznał, że „nie zdarzyło się, aby jakaś kontrola go zaskoczyła, nie mając umocowania” i „zwykle to osoby kontrolujące przy okazaniu legitymacji okazują też bez wezwania upoważnienie do kontroli”. Prezes zarządu zeznał, że 2 marca 2016 r. inspektorki nie podały mu zakresu ani terminu trwania kontroli, nie pouczone go o prawach ani obowiązkach kontrolowanego.

Prezes zarządu zeznał, że po spotkaniu z inspektorkami opuścił biuro, nie informując o rozpoczętej kontroli prokurenta [...] (tj. osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie zgodnie z wpisem do KRS), jednak polecił swojej sekretarce by ta poinformowała o kontroli kierownika kuchni w Lubinie – [...] (tj. kierownika zespołu gospodarczego – przypis Prezesa UOKiK), lecz nie sprawdził wykonania tego polecenia. Prezes zeznał, że wcześniej nie znał treści art. 80 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym kontrolowany jest obowiązany do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności.

Kierownik zespołu gospodarczego [...] zeznała, że osobiście zatelefonowała z kuchni w Lubinie do siedziby przedsiębiorcy w celu poinformowania przełożonych o kontroli. Prokurent [...] zeznała, że wystawiła upoważnienie dla [...] do uczestnictwa w kontroli nie znając treści upoważnienia do przeprowadzenia kontroli „żeby tej kontroli nie utrudniać”.

Kierownik zespołu organizacyjno-prawnego [...] zeznała, że 2 marca 2016 r. została poproszona „przez kogoś w firmie” o zawieszenie do kuchni w Lubinie pełnomocnictwa lub upoważnienia dla kierownika kuchni [...].

W złożonych zeznaniach: prokurent [...], główna księgowa [...], prezes zarządu [...], zaprzeczyli aby ktokolwiek, na którymkolwiek etapie kontroli utrudniał inspektorom wykonywanie czynności. Podkreślili natomiast, że w dniu 3 marca 2016 r. po przybyciu inspektorów w celu doręczenia kontrolowanemu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, wywiązała się dyskusja pomiędzy przedstawicielami strony i inspektorami w zakresie podstaw prawnych kontroli, w czasie której inspektorzy nie potrafili udzielić odpowiedzi na zadawane pytania. Prokurent [...] zeznała cyt.: „(...) wszystkie osoby obecne w pokoju z naszej firmy zgłaszały wątpliwości, co do podstaw prawnych kontroli i wspólnie próbowaliśmy te wątpliwości rozwiązać” oraz „prosiliśmy inspektorów o wyjaśnienie, jednakże sami musieliśmy w tym czasie wejść do programu, przeczytać przepis i zastanowić się, czy to nas dotyczy, czy nie. Chcieliśmy po prostu przeczytać przepisy prawne będące podstawą kontroli”. Prokurent zeznała: „nie przypominam sobie, abym jednoznacznie powiedziała inspektorom, że nie mogą przeprowadzać kontroli, ponieważ przepisy zaczęliśmy czytać po przybyciu kontrolujących i wręczeniu upoważnienia”.

Inspektorzy zeznali, że na spotkaniu w siedzibie kontrolowanego w dniu 3 marca 2016 r. panowała burzliwa atmosfera spowodowana przez prokurenta [...].

Prokurent [...] zeznała, że spotkanie w biurze zakończone podpisaniem upoważnienia do kontroli trwało „około jednej godziny, może krócej, około 40 minut”.

Prezes zarządu i prokurent zeznali, że niniejsza kontrola przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie była pierwszą przeprowadzaną przez Inspekcję Handlową.

Odnośnie okoliczności postawienia stronie żądania w dniu 7 marca 2016 r. oraz nieudostępnienia przez stronę w dniu 9 marca 2016 r. dowodów zakupu 15 partii środków spożywczych złożone zostały następujące zeznania.

Kierownik zespołu gospodarczego [...] zeznała, że była obecna przy sporządzaniu przez inspektorów w dniu 7 marca 2016 r. listy 15 partii produktów spożywczych, lecz nie otrzymała tej listy. Świadek zeznała także, że wraz z dostarczonymi do kuchni w Lubinie artykułami spożywczymi przekazywane są przeważnie dowody dostaw, na podstawie których dostawca sporządza fakturę zbiorczą, która następnie dociera do firmy w różny sposób i w różnych terminach. Wymienione dowody dostaw określają kiedy i w jakiej ilości dostarczany jest towar. Przechowywane są one w kuchni w Lubinie do czasu uzyskania faktury zbiorczej. Faktury zbiorcze przekazywane są po weryfikacji do działu księgowości, do dnia piątego następnego miesiąca. Ponadto kierownik zespołu gospodarczego [...] zeznała, że 2 marca 2016 r. (w pierwszym dniu kontroli) osobiście przedstawiła inspektorom dokument przyjęcia schabu, natomiast 7 marca 2016 r. (tj. w dniu sporządzenia ww. listy 15 partii produktów) „nikt od niej nie chciał żadnych dokumentów”, później również inspektorzy nie zwracali się w tej sprawie do świadka.

Specjalista ds. dietetyki [...] zeznała, że nie była obecna przy sporządzaniu ww. listy 15 partii produktów, ale 7 marca 2016 r. inspektorzy przekazali jej kopię tej listy wraz z żądaniem przedstawienia dowodów dostaw artykułów znajdujących się na liście. Ww. specjalista ds. dietetyki zeznała, że „przywiozła listę do firmy i czekała na jakąkolwiek informację na jaki termin – dokładny trzeba przygotować dokumentację”, ponieważ według świadka inspektorzy nie wskazali daty wykonania żądania. Świadek nie poinformowała swoich współpracowników o ww. żądaniu ani 7 marca 2016 r. (z powodu późnego powrotu świadka do biura) ani 8 marca 2016 r. (z powodu braku wiadomości od inspektorów, nadmiaru swoich własnych obowiązków oraz nieobecności w pracy prokurenta [...]). Specjalista ds. dietetyki [...] przekazała ww. listę produktów prokurentowi [...] 9 marca 2016 r. na jej wyraźną prośbę. Ponadto świadek zeznała, że nie posiada wiedzy co do treści dokumentów przekazywanych z dostawami żywności, ponieważ nie uczestniczy w dostawach towarów, niemniej dokumenty dostaw znajdują się w siedzibie firmy w dziale księgowości.

Główna księgowa [...] złożyła zeznania odnośnie obiegu dowodów dostaw w firmie „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie wskazując na długi czas oczekiwania na przekazanie ich z poszczególnych kuchni do siedziby spółki. Zeznała ona ponadto, że w zakresie prowadzenia gospodarki magazynowej w zakresie żywienia i zarządzania programem magazynowym przy żywieniu zbiorowym jest odpowiedzialna [...] – dietetyczka Centrali, czyli w siedzibie spółki (tj. specjalista ds. dietetyki – przypis Prezesa UOKiK). W księgowości nie zajmujemy się dokumentacją i wglądem w system żywienia zbiorowego pacjentów, bo to trudny temat”.

Główna księgowa [...], prokurent [...] oraz specjalista ds. dietetyki [...] zeznały, że 9 marca 2016 r. uczestniczyły w spotkaniu z inspektorami, którzy przybyli po dowody zakupu 15 partii artykułów spożywczych. Według tych świadków, ustalono z inspektorami, że kontrolowany przedsiębiorca przekaże dowody zakupu 10 zamiast 15 partii. Ponadto według ww. świadków, inspektorzy nie sprecyzowali na początku, że żądane dowody mają dotyczyć

konkretnie tych partii produktów, które znajdowały się w magazynie 7 marca 2016 r., dlatego też przedłożono inspektorom faktury za styczeń, bo takie dokumenty znajdowały się w komplecie w siedzibie przedsiębiorcy. Świadczenie zeznali, że po sprecyzowaniu przez inspektorów żądania, jeszcze tego samego dnia, tj. 9 marca 2016 r., zostały sporządzone właściwe kopie dokumentów dostaw, jednakże próba doręczenia tych dokumentów inspektorom nie powiodła się. Przy czym główna księgową [...] zeznała, że jedna faktura została przygotowana 10, a nie 9 marca 2016 r., a ponadto poświadczenie wszystkich dokumentów za zgodność z oryginałem nastąpiło w dniu 10 marca 2016 r.

Specjalista z działu kadr [...] oraz kucharz [...] nie złożyły istotnych zeznań na okoliczność doręczenia upoważnienia do kontroli oraz nieudostępnienia w dniu 9 marca 2016 r. dowodów zakupu 15 partii środków spożywczych.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, Dolnośląski WIIH wydał decyzję z dnia 30 czerwca 2017 r. (karty akt nr 191-201), w której w punkcie drugim, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie karę pieniężną w wysokości 7 073,74 zł (słownie: siedem tysięcy siedemdziesiąt trzy złote 74/100 groszy) z tytułu utrudniania organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia w dniach 2-15 marca 2016 r. urzędowej kontroli żywności. Pierwszy punkt w decyzji dotyczył odrębnego postępowania administracyjnego tj. wymierzenia kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych.

Pismem z 12 lipca 2017 r., uzupełnionym pod względem formalnym pismem z 21 sierpnia 2017 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, wnosząc o:

- 1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy,
- 2) na wypadek nieuwzględnienia powyższego żądania, o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ pierwszej instancji.

W odwołaniu strona zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, przy czym Prezes UOKiK uznał w oparciu o treść zarzutów w tym zakresie, że odwołanie nie dotyczy niniejszego postępowania, ale sprawy objętej punktem pierwszym w zaskarżonej decyzji;
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności:
 - rażące naruszenie art. 7, art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 78 § 1, art. 80 Kpa przez błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ podjęcia czynności zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, w szczególności odmowę przeprowadzenia konfrontacji wskazanych świadków, arbitralne potraktowanie sprawy przez organ bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego, nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i interesu obywateli, w szczególności skutków ekonomicznych kary dla działalności strony;
 - sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie ustalenia, że:

- i. strona utrudniała czynności kontrolne w dniach 2-15 marca 2016 r., podczas gdy z przesłuchania świadków (inspektorów, prokurenta, głównej księgowej), przesłuchania strony i protokołu kontroli wynika, że czynności kontrolne były podjęte już w dniu 2 marca 2016 r. i zakończyły się w dniu 15 marca 2016 r., a przewidywany termin zakończenia kontroli upływał 31 marca 2016 r.;
 - ii. strona odmówiła w dniu 9 marca 2016 r. przedstawienia dowodów dotyczących 15 partii środków spożywczych objętych kontrolą, gdy z zeznań świadków (prokurenta [...], głównej księgowej [...], specjalisty ds. dietyki [...]) i częściowo inspektorów) wynika, że w tym dniu sprecyzowano listę tych produktów, czyli stworzono nową listę, zaś inspektorzy wbrew umowie nie oczekiwali na przygotowanie przez stronę dokumentów, czym uniemożliwili kontrolowanemu zrealizowanie nałożonego obowiązku;
 - iii. prezesowi zarządu przedstawiono do podpisu upoważnienie, a ten odmówił powołując się na rzekome wcześniejsze mandaty, podczas gdy w czasie przesłuchania zaprzeczył on tym okolicznościom;
 - iv. strona w dniu 3 marca 2016 r. odmówiła podpisania upoważnienia do przeprowadzenia kontroli i została pouczona o prawach i obowiązkach kontrolowanego, mimo że z zeznań świadków prokurenta [...], głównej księgowej [...], specjalisty ds. dietyki [...]) i częściowo inspektorów wynika, że w tym dniu strona zwracała się do inspektorów o wskazanie i wyjaśnienie podstawy prawnej kontroli, w związku z wątpliwościami co do możliwości kontrolowania strony, gdyż w przedsiębiorstwie strony tego rodzaju kontrolo odbywała się po raz pierwszy;
 - v. dokonanie rozstrzygnięcia wyłącznie w oparciu o zeznania inspektorów – pracowników Dolnośląskiego WIIH;
- art. 8 § 1 Kpa, przy czym Prezes UOKiK uznał w oparciu o treść zarzutów w tym zakresie, że odwołanie nie dotyczy niniejszego postępowania, tylko sprawy objętej punktem pierwszym zaskarżonej decyzji;
 - art. 9 Kpa poprzez naruszenie prawa strony do informacji w związku z niewytłumaczeniem podstaw prawnych kontroli;
 - art. 11 Kpa poprzez naruszenie zasady przekonywania, gdyż organ nie wyjaśnił podstaw dokonywanych czynności kontrolnych;
 - art. 8 i 12 § 1 Kpa w związku z art. 15 ustawy o Inspekcji Handlowej poprzez naruszenie zasady pogłębiania zaufania, szybkości i prostoty prowadzonego postępowania w związku z ustawowo określonymi godzinami kontroli, w związku z żądaniem okazania dokumentów, do których upoważniony pracownik nie miał fizycznego dostępu w danym momencie tuż przed zakończeniem znanych organowi godzin pracy zakładu;
 - art. 14 § 2 Kpa poprzez naruszenie zasady pisemności poprzez ustne żądanie wydania dokumentów, co stanowi odstępstwo od pisemności postępowania a może

nastąpić tylko gdy przemawia za tym interes strony (przy braku stwierdzonego interesu strony);

- art. 107 § 3 Kpa poprzez brak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji przyczyn niezastosowania art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej.

Pismem z 30 sierpnia 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę o przysługującym jej, na podstawie art. 10 Kpa, prawie do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Strona nie skorzystała z tego prawa.

Pismami z 27 września 2017 r. i 27 października 2017 r. Prezes UOKiK poinformował stronę o postanowieniu przedłużenia terminu zakończenia niniejszego postępowania odwoławczego z uwagi na skomplikowany charakter sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z 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. Z ust. 2 tego artykułu wynika, że państwa członkowskie wprowadzają w życie prawo żywnościowe oraz monitorują i kontrolują przestrzeganie przez podmioty działające na rynku spożywczym odpowiednich wymogów prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji. Stosownie do art. 17 ust. 2 akapit trzeci ww. rozporządzenia, kary pieniężne mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

W myśl art. 3 ust. 1 rozporządzenia 882/2004, państwa członkowskie zapewniają, aby kontrole urzędowe były przeprowadzane regularnie oraz z właściwą częstotliwością tak, aby osiągnąć cele tego rozporządzenia, uwzględniając m.in. określone zagrożenia związane ze zwierzętami, paszami i żywnością, przedsiębiorstwami paszowymi lub żywnościowymi, wykorzystaniem pasz lub żywności albo jakiegokolwiek procesy, materiały, substancje, działania lub czynności, które mogą wpłynąć na bezpieczeństwo pasz lub żywności, zdrowie zwierząt i ich dobrostan. Z ust. 2 tego artykułu wynika, że kontrole urzędowe przeprowadzane są bez wcześniejszego uprzedzenia, z wyjątkiem takich przypadków jak audyt, w których jest konieczne uprzednie zawiadomienie podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo żywnościowe. Kontrole urzędowe mogą być również przeprowadzane *ad hoc*. W myśl ust. 3 tego artykułu, kontrole urzędowe przeprowadza się na każdym etapie produkcji, przetwarzania i dystrybucji.

Na mocy art. 4 ust. 2 lit. a i g ww. rozporządzenia, właściwe organy zapewniają skuteczność oraz stosowność kontroli urzędowych żywych zwierząt, pasz i żywności na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji oraz wykorzystania pasz oraz to, aby podmioty prowadzące przedsiębiorstwa żywnościowe były zobowiązane do poddania się wszelkim inspekcjom przeprowadzanym zgodnie z tym rozporządzeniem oraz do pomocy pracownikom właściwego organu w wykonywaniu ich zadań.

Jak stanowi art. 10 ust. 2 lit. b ppkt i oraz lit. e, f rozporządzenia 882/2004, kontrole urzędowe pasz i żywności obejmują m.in. następujące zadania: inspekcję instalacji podstawowego producenta, przedsiębiorstw paszowych i żywnościowych, łącznie z ich

otoczeniem, pomieszczeniami, biurami, wyposażeniem, instalacjami oraz maszynami, transportem, jak również pasz i żywności, badanie pisemnych materiałów i innych zapisów, które mogą być właściwe do oceny zgodności z prawem paszowym i żywnościowym, a także rozmowy z podmiotami prowadzącymi przedsiębiorstwa paszowe i żywnościowe oraz z ich pracownikami.

Wskazać należy, że zasady prowadzenia kontroli przez organy Inspekcji Handlowej na gruncie prawa krajowego są ustanowione w szczególności w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej oraz w ustawie o Inspekcji Handlowej. Zgodnie z wynikającymi z tych aktów zasadami, organy przeprowadzają kontrole na podstawie i w granicach prawa.

Zgodnie z art. 3 pkt 1, 2, 6 ustawy o Inspekcji Handlowej w związku z art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, do zadań Inspekcji Handlowej należą:

- kontrola legalności i rzetelności działania przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów odrębnych w zakresie produkcji, handlu i usług;
- kontrola produktów znajdujących się w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu, z wyłączeniem kontroli jakości handlowej u producentów oraz kontroli jakości zdrowotnej środków spożywczych, w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań, oraz kontrola usług;
- nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym, przy czym „handel detaliczny” oznacza, stosownie do art. 3 pkt 7 rozporządzenia 178/2002, obsługę i/lub przetwarzanie żywności i jej przechowywanie w punkcie sprzedaży lub w punkcie dostaw dla konsumenta finalnego; określenie to obejmuje terminale dystrybucyjne, działalność cateringową, stołówki zakładowe, catering instytucjonalny, restauracje i podobne działania związane z usługami żywnościowymi, sklepy, centra dystrybucji w supermarketach i hurtownie (podkreślenia Prezesa UOKiK).

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011, przepisy rozporządzenia mają zastosowanie do podmiotów działających na rynku spożywczym na wszystkich etapach łańcucha żywnościowego, na których ich działania dotyczą przekazywania konsumentom informacji na temat żywności. Ma ono zastosowanie do wszelkich środków spożywczych przeznaczonych dla konsumenta finalnego, w tym do środków spożywczych dostarczanych przez zakłady żywienia zbiorowego i do środków spożywczych przeznaczonych do dostarczania do zakładów żywienia zbiorowego. Definicja „zakładu żywienia zbiorowego” została ustalona w art. 2 ust. 2 lit. d rozporządzenia 1169/2011 i obejmuje wszelkie zakłady (w tym pojazdy oraz nieruchome lub ruchome punkty sprzedaży), takie jak restauracje, stołówki, szkoły, szpitale i przedsiębiorstwa świadczące usługi gastronomiczne, w których w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przygotowuje się żywność gotową do spożycia przez konsumenta finalnego (podkreślenie Prezesa UOKiK). „Konsumentem finalnym”, w myśl przepisów art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 w związku z art. 3 pkt 18 rozporządzenia 178/2002, jest ostateczny konsument środka spożywczego, który nie wykorzystuje żywności w ramach działalności przedsiębiorstwa spożywczego.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, kontrolę wszczyna i prowadzi inspektor po okazaniu legitymacji służbowej oraz doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli wydanego przez wojewódzkiego inspektora. W myśl zaś art. 15 ust. 1 i 3 tej ustawy, kontrolę przeprowadza się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, w przypadku natomiast nieobecności tych osób czynności kontrolne mogą być wykonywane w obecności innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, lub w obecności przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę. Analogiczna treść znalazła się w art. 80 ust. 1 i 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Dodatkowo przepis art. 80 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zobowiązuje kontrolowanego do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności. Zgodnie z art. 79a ust. 1 zdanie drugie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, upoważnienie do przeprowadzenia kontroli należy doręczyć przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli.

Jak wynika z art. 16 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, inspektorzy przeprowadzający kontrolę mogą m.in.:

- badać akta, dokumenty, ewidencje i informacje w zakresie objętym kontrolą oraz żądać od kontrolowanego lub jego przedstawiciela sporządzenia niezbędnych kopii (pkt 1 ww. przepisu), przy czym w myśl art. 2 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej za „przedstawiciela” uważa się osobę uprawnioną do reprezentowania kontrolowanego lub przez niego zatrudnioną przy wykonywaniu czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej;
- żądać od kontrolowanego lub jego przedstawiciela niezwłocznego usunięcia uchybień porządkowych i organizacyjnych (pkt 5 ww. przepisu).

Kontrolowany jest obowiązany, na mocy art. 16 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, umożliwić inspektorowi dokonanie ww. czynności kontrolnych.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 2, że kto utrudnia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzanie kontroli, o których mowa w ustawie, lub kontroli przeprowadzanych na podstawie przepisów odrębnych, podlega karze pieniężnej w wysokości do piętnastokrotnego przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok nałożenia kary. Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu organ może odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej, stosownie do art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej.

W niniejszej sprawie, Dolnośląski WIIH stwierdził, że przedsiębiorca „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie utrudnił mu przeprowadzenie w dniach 2-15 marca 2016 r. urzędowej kontroli żywności, poprzez: uniemożliwianie kontynuowania czynności kontrolnych w kuchni w Lubinie w dniu 3 marca 2016 r. oraz nieudostępnienie w dniu 9 marca 2016 r. dowodów zakupu 15 partii środków spożywczych objętych kontrolą. Ustalenia te skutkowały wymierzeniem ww. przedsiębiorcy kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów postawionych przez Dolnośląskiego WIIH, tj. utrudniania kontroli poprzez uniemożliwianie kontynuowania czynności kontrolnych w kuchni w Lubinie w dniu 3 marca 2016 r., Prezes UOKiK doszedł do wniosku, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do postawienia stronie zarzutu w tym zakresie.

Z zeznań inspektorów wynika, że podjęli oni dwie próby doręczenia stronie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, tj. 2 marca 2016 r. (co zanegował prezes zarządu zeznający w charakterze strony) oraz 3 marca 2016 r. (okoliczność bezsporna). Kontrolowany przedsiębiorca pokwitował przyjęcie upoważnienia do przeprowadzenia do kontroli wraz pouczeniem w dniu 3 marca 2016 r. (karta akt nr 1). Prezes UOKiK zważył, że jeżeli prawdą jest, że 2 marca 2016 r. inspektorzy okazali prezesowi zarządu legitymacje i upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, a on nie wyraził woli podpisania upoważnienia oraz nie upoważnił żadnej osoby do reprezentowania go w czasie kontroli, wbrew swojemu zapewnieniu, to niezależnie od ww. okoliczności inspektorzy mieli prawo prowadzić czynności kontrolne w obecności np. pracownika strony, a upoważnienie nadać pocztą w ustawowym terminie 3 dni, stosownie do uprawnień wynikających z art. 79a ust. 1 oraz art. 80 ust. 1 i 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 15 ust. 1 i 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Inspektorzy mogli też zostawić upoważnienie w sekretariacie przedsiębiorcy za pokwitowaniem. Skoro inspektorzy nie mieli obowiązku podejmować drugiej próby doręczenia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli aby legalnie prowadzić tę kontrolę, to zwlekanie z przyjęciem tego upoważnienia przez kontrolowanego przedsiębiorcę w dniu 3 marca 2016 r. nie mogło, w ocenie Prezesa UOKiK, zostać uznane za utrudnianie organowi kontroli. Analogicznie, jeżeli przyjęc za prawdę zeznania prezesa zarządu, że pierwsza próba doręczenia mu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli miała miejsce 3 marca 2016 r., to sama odmowa, czy też opóźnianie przyjęcia tego upoważnienia przez kontrolowanego, również nie stanowiły utrudniania kontroli. Jakkolwiek okoliczności towarzyszące doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli w dniu 3 marca 2016 r. mogły być ocenione przez Dolnośląskiego WIIH jako uciążliwe dla jego inspektorów (nerwowa atmosfera, oczekiwanie przez kontrolowanego wyjaśnień od inspektorów), to według ww. przepisów prawa, zdaniem Prezesa UOKiK, inspektorzy nie musieli kontynuować spotkania z chwilą, gdy dwie osoby upoważnione do reprezentowania przedsiębiorcy, tj. prezes zarządu oraz prokurent, odmówiły przyjęcia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Inspektorzy powinni wówczas podjąć próbę dokonania czynności kontrolnych, a dopiero utrudnienie przeprowadzenia tych czynności mogło skutkować wymierzeniem stronie kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej.

Materiał zgromadzony w sprawie nie dostarcza jednak takich dowodów, które świadczyłyby o utrudnieniu bądź uniemożliwieniu kontynuowania kontroli w związku z odmową przyjęcia upoważnienia do przyjęcia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Prezes UOKiK stwierdził, że 2 marca 2016 r., tj. przed skutecznym doręczeniem kontrolowanemu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, inspektorom umożliwiono przeprowadzenie szeregu czynności kontrolnych w kuchni w Lubinie, w tym przeważenia przygotowanych do wydania porcji schabu pieczonego, którego wynik stanowił dowód w postępowaniu dotyczącym wymierzenia stronie kary pieniężnej, jak wynika z punktu pierwszego zaskarżonej decyzji. W dniu 3 marca 2016 r. spotkanie dotyczące doręczenia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli trwało nie dłużej niż 1 godzinę, a po spotkaniu, tego samego dnia, inspektorzy kontynuowali czynności kontrolne (według kart akt nr 5, 7 i 22, inspektorzy przybyli do siedziby kontrolowanego około godziny 11:15, a już o godzinie 12:25 prowadzili czynności kontrolne w obecności kierownika zespołu gospodarczego [...] oraz przesłuchali kucharkę [...]; potwierdzenie czasu spotkania znajduje się też w zeznaniu prokurenta [...]). Tym samym należy stwierdzić, że wydarzenia towarzyszące doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli pozostawały bez wpływu na realizację przez inspektorów zakresu kontroli wskazanego w upoważnieniu.

Niezależnie od powyższego stanowiska Prezes UOKiK podkreśla, że rolą inspektorów Inspekcji Handlowej jest realizacja czynności określonych w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli. Zgodnie z przepisami art. 13 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, inspektor wszczyna i prowadzi kontrolę po okazaniu legitymacji służbowej oraz doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Ani ustawa o Inspekcji Handlowej, ani ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie nakładają na inspektorów obowiązku cytowania czy wyjaśniania kontrolowanemu podstawy prawnej kontroli. Prezes UOKiK wyjaśnia, że przepisy prawa, w szczególności art. 3 ust. 2 rozporządzenia 882/2004, nie uzależniają przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności od wyrażenia zgody przez przedsiębiorcę i nie nakazują by inspektorzy cytowali mu przepisy lub wyjaśniali ich treść. Przedsiębiorca może zapoznać się z przepisami we własnym zakresie, ponieważ są one ogólnodostępne. Kontrolowany może zgłaszać swoje wątpliwości i zastrzeżenia organowi kontroli, ale nie może uzależniać zgody na przeprowadzenie urzędowej kontroli żywności od uzyskania satysfakcjonujących wyjaśnień. Uprawnienie inspektora do przeprowadzenia kontroli wynika z wystawionego mu upoważnienia, a nie zgody kontrolowanego, zaś inspektor może prowadzić kontrolę nawet w przypadku, nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej.

Ponadto Prezes UOKiK stwierdził, że uprawnienia organów Inspekcji Handlowej do kontroli przedsiębiorców świadczących usługi cateringowe szpitalom nie budzi żadnych wątpliwości. Kompetencje do kontroli wynikają jednoznacznie z cytowanych wyżej przepisów art. 3 ust. 6 ustawy o Inspekcji Handlowej w związku z art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, które nakazują sprawowanie nadzoru nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w handlu detalicznym, w tym, zgodnie z definicją w art. 3 pkt 7 rozporządzenia 178/2002, w działalności cateringowej i cateringu instytucjonalnym. Prezes UOKiK wyjaśnia, że przeprowadzona w niniejszej sprawie kontrola dotyczyła przestrzegania przez kontrolowanego

przepisów o jakości handlowej, a nie, jak stwierdził w zeznaniu prezes zarządu (karta akt nr 175), kontraktu pomiędzy dwoma prywatnymi podmiotami.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów postawionych przez Dolnośląskiego WIIH, tj. utrudniania kontroli poprzez nieudostępnienie inspektorom w dniu 9 marca 2016 r. dowodów zakupu 15 partii środków spożywczych objętych kontrolą, Prezes UOKiK uznał, że materiał dowodowy potwierdza ww. zarzut. Zgodnie z zapisami w protokole kontroli, w dniu 7 marca 2016 r. inspektorzy wytypowali do kontroli w zakresie identyfikowalności 15 partii środków spożywczych znajdujących się w magazynie. Przy czynnościach kontrolnych inspektorom towarzyszyły dwie osoby upoważnione do uczestnictwa w kontroli, tj. kierownik zespołu gospodarczego [...], a następnie specjalista ds. dietyki [...]. Żadna z tych osób, mimo wiedzy o zakresie kontroli nie zwróciła inspektorom uwagi, że pięć z wytypowanych produktów nie jest stosowanych przez kontrolowanego w żywieniu szpitalnym. W toku kontroli 7 marca 2016 r. inspektorzy skierowali do specjalisty ds. dietyki [...], będącej przedstawicielem kontrolowanego w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej, ustne żądanie dotyczące przedstawienia dowodów zakupu na ww. partie środków spożywczych, co jest w niniejszej sprawie okolicznością bezsporną. W dniu 9 marca 2016 r. inspektorzy udali się do siedziby kontrolowanego przedsiębiorcy w celu uzyskania ww. dowodów dostaw, ale dokumenty nie były przygotowane, co w świetle zgromadzonego materiału dowodowego jest również okolicznością bezsporną. Jak wynika z zeznań specjalisty ds. dietyki [...], od momentu otrzymania żądania do czasu przybycia inspektorów nie przekazała ona przełożonym informacji o żądaniu postawionym jej w toku kontroli. Zaniechanie to skutkowało opóźnieniem przekazania inspektorom żądanych dokumentów, co nastąpiło 10 marca 2016 r., o czym świadczy data potwierdzenia za zgodność z oryginałem kopii znajdujących się w aktach sprawy oraz zeznania głównej księgowej [...].

Prezes UOKiK uważa, że do tego zdarzenia przyczyniła się postawa kontrolowanego przedsiębiorcy, który pomimo ustawowego obowiązku wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli nie uczynił tego, a do „uczestnictwa w kontroli” wyznaczył pracowników, którzy, jak wynika z zeznań specjalisty ds. dietyki [...] oraz kierownika zespołu gospodarczego [...], nie przekazywali istotnych informacji o żądaniu inspektorów ani między sobą, ani osobom upoważnionym do reprezentowania przedsiębiorcy. Ponadto Prezes UOKiK przeanalizował zeznania [...] na okoliczność opóźnienia przez nią przekazania informacji o żądaniu swoim przełożonym. Prezes UOKiK uznał za mało prawdopodobne twierdzenie świadka, że inspektorzy stawiając 7 marca 2016 r. nie wyznaczyli terminu realizacji żądania, co byłoby nieracjonalne i sprzeczne z praktyką kontrolną, niemniej nawet gdyby przyjąć to zeznanie za prawdziwe, to nadal nie świadczyłoby ono na korzyść kontrolowanego przedsiębiorcy, ponieważ obowiązkiem kontrolowanego przedsiębiorcy było pozyskanie od pracownika [...] tej informacji i podjęcie działań zmierzających do realizacji żądania. Nie zasługują także na uwzględnienie, w ocenie Prezesa UOKiK, wyjaśnienia [...], dlaczego nie przekazała ona ww. listy z własnej inicjatywy osobie upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy. Świadek zeznała, że 7 marca 2016 r. nie miała już na to czasu, ale należy zauważyć, że wg protokołu kontroli czynności kontrolne w obecności [...] zakończono o godz. 13:00, zatem świadek mogła nadać listę faksem (tak jak dla niej tego

samego dnia przysłano upoważnienie) albo osobiście udać się do siedziby przedsiębiorcy. Z kolei powodem nieprzekazania listy 8 marca 2016 r. miała być nieobecność w pracy prokurenta [...], ale należy stwierdzić, że zgodnie z ewidencją czasu pracy (karta akt nr 186) tego dnia był obecny prezes zarządu [...], osoba upoważniona do reprezentowania przedsiębiorcy. Prezes UOKiK doszedł zatem do wniosku, że nastąpiła zwłoka w realizacji kontroli z winy kontrolowanego przedsiębiorcy, która może być uznana za utrudnienie przeprowadzania kontroli. Sprawność kontroli nie może cierpieć z tego powodu, że pracownik kontrolowanego nie przekazuje informacji od inspektorów swoim przełożonym, a strona nie interesuje się przebiegiem kontroli. Prezes UOKiK zważył jednak, że 10 marca 2016 r. strona przedłożyła inspektorom żądane dokumenty, co nastąpiło 3 dni po postawieniu pierwszego, ustnego żądania [...], a tego samego dnia co pisemne żądanie.

W oparciu o całokształt materiałów zgromadzonych w sprawie organ pierwszej instancji ponownie dokonał oceny przesłanek do wymierzenia kary pieniężnej z tytułu utrudniania kontroli polegającego na nieudostępnieniu 9 marca 2016 r. żądanych dokumentów i stwierdził, jak poniżej:

- 1) stopień szkodliwości – Prezes UOKiK odmiennie od organu pierwszej instancji uznał stopień szkodliwości czynu za niski. Nie ulega wątpliwości, że nastąpiło utrudnienie w sprawnej realizacji kontroli, ale na ocenę wpłynęło też ustalenie, że strona szybko udostępniła żądane dokumenty i 20 dni przed przewidywanym terminem zakończenia kontroli, który upływał 31 marca 2016 r. Stwierdzone utrudnienie, zdaniem organu odwoławczego, nie miało znaczenia dla zebrania dowodów wskazujących na wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych, wykorzystanych następnie przez Dolnośląskiego WIIH do wymierzenia w odrębnym postępowaniu administracyjnym kary pieniężnej z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej (punkt pierwszy zaskarżonej decyzji). Ponadto strona już pierwszego dnia kontroli okazała inspektorom dowód dostawy mięsa (zeznanie kierownika zespołu gospodarczego [...]);
- 2) zakres naruszenia – Prezes UOKiK uznał, że nieudostępnienie dokumentów w dniu 9 marca 2016 r. naruszało przepis art. 16 ust. 1 pkt 1 oraz art. 16 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, niemniej nie niosło to poważnych konsekwencji dla wyniku kontroli, której wszystkie punkty z zakresu przewidzianym w punkcie E upoważnienia do przeprowadzenia kontroli zostały zrealizowane do 15 marca 2016 r., podczas gdy przewidywany termin zakończenia kontroli, upływał 31 marca 2016 r. Ponadto strona niewyznaczając osoby upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego w czasie kontroli, w tym w czasie jego nieobecności, naruszyła przepis art. 80 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W ocenie Prezesa UOKiK, zaniechanie to przyczyniło się do chaosu informacyjnego i utrudnienia kontroli. Niemniej, całokształt przebiegu kontroli wskazuje, że mimo braku pomocy na pewnych etapach kontroli, strona podjęła współpracę z inspektorami w sposób pozwalający na zrealizowanie zakresu przedmiotowego kontroli w terminie określonym w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli, toteż zakres naruszenia w niniejszej sprawie należy uznać za niewielki;

- 3) dotychczasowa działalność podmiotu na rynku – zdaniem Prezesa UOKiK, słusznie Dolnośląski WIIH uwzględnił wieloletnią i ogólnopolską działalność strony na rynku usług związanych z żywnością oraz fakt, że strona w dniach 2-15 marca 2016 r. po raz pierwszy była podmiotem kontroli przeprowadzanych przez Dolnośląskiego WIIH. W kontekście utrudniania kontroli należy także, zdaniem organu drugiej instancji, wziąć pod uwagę na korzyść strony szczególną okoliczność, tj. fakt, że druga kontrola przeprowadzona przez Dolnośląskiego WIIH w dniach od 31 marca do 12 kwietnia 2016 r. (nr akt sprawy KBP-ŻG.8361.51.2016, sprawa ujęta w pierwszym punkcie zaskarżonej decyzji) przebiegła bez utrudniania. Z tego względu należy stwierdzić brak istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu;
- 4) wielkość obrotów i przychodów – Prezes UOKiK zauważa, że przesłanka ta została oceniona przez organ pierwszej instancji z korzyścią dla strony, ponieważ wzięto pod uwagę zadeklarowaną przez stronę wielkość „obrotów z kontraktów za 2016 rok” w kwocie [...] zł. Faktyczna wielkość obrotów i przychodów, która powinna zostać uwzględniona przy miarkowaniu wysokości kary pieniężnej dla strony, wynosiła odpowiednio [...] zł i [...] zł (zgodnie z pismem Naczelnika Dolnośląskiego Urzędu Skarbowego we Wrocławiu otrzymanym po wydaniu decyzji), a więc kwoty o [...] zł i [...] zł wyższe od uwzględnionej w zaskarżonej decyzji. Prezes UOKiK wyjaśnia, że wskazana w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej przesłanka wielkości obrotów i przychodów dotyczy całego przychodu i obrotów przedsiębiorcy, a nie wycinka jego działalności, np. wartości kontraktów, ponieważ kara pieniężna powinna być współmierna do pozycji ekonomicznej przedsiębiorcy (stanowisko to niejednokrotnie zaaprobowali sądy administracyjne, np. w wyroku WSA w Warszawie z 12 maja 2017 r. o sygn. akt VI SA/Wa 2465/16);
- 5) wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych – w ocenie Prezesa UOKiK, Dolnośląski WIIH prawidłowo uwzględnił w swojej decyzji wartość zakwestionowanej jednej partii artykułów rolno-spożywczych, tj. kwotę 138,86 zł.

Podsumowując, organ odwoławczy stwierdził, że w niniejszej sprawie strona utrudniła przeprowadzenie kontroli, lecz przesłanki stopnia szkodliwości czynu, zakresu naruszenia oraz dotychczasowej działalności wskazują na możliwość odstąpienia od wymierzenia stronie z tego tytułu kary pieniężnej. W przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu organ może odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej, stosownie do art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UOKiK uznał za zasadne uchylić zaskarżoną decyzję w zakresie rozstrzygnięcia podjętego w punkcie drugim oraz odstąpić na mocy ww. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej od wymierzenia stronie kary pieniężnej z tytułu utrudniania kontroli w dniach 2-15 marca 2016 r.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Prezes UOKiK stwierdził, co następuje.

Materiał dowodowy niniejszej sprawy nie potwierdza, zdaniem Prezesa UOKiK, zarzutu rażącego naruszenia przepisów art. 7, art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 78 § 1, art. 80 Kpa.

Dolnośląski WIIH podjął czynności zmierzające do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, aczkolwiek ocena tego materiału nie została podtrzymana w całości przez organ drugiej instancji. Dolnośląski WIIH słusznie, zdaniem Prezesa UOKiK odmówił żądaniu strony w zakresie przeprowadzenia konfrontacji świadków, poprzestając na przeprowadzeniu dowodów z przesłuchań przeprowadzonych na wniosek strony i z urzędu. Sprawa nie wymagała zbierania dalszych dowodów, a zatem w myśl art. 12 Kpa organ mógł i powinien wydać rozstrzygnięcie kończące postępowanie w swojej instancji.

Odnosząc się do zarzutów w odwołaniu wskazujących na sprzeczność ustaleń w decyzji Dolnośląskiego WIIH z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UOKiK stwierdził, jak poniżej.

Strona uważa, że nie utrudniała przeprowadzenia kontroli, skoro czynności kontrolne były podjęte już w dniu 2 marca 2016 r. i zakończyły się w dniu 15 marca 2016 r., a przewidywany termin zakończenia kontroli upływał 31 marca 2016 r. Prezes UOKiK stwierdził, że wskazane okoliczności świadczą na korzyść strony i zostały wzięte pod uwagę przy wydawaniu niniejszej decyzji.

Strona nie zgadza się z ustaleniem, że w dniu 9 marca 2016 r. odmówiła ona inspektorom przedstawienia dowodów dotyczących 15 partii środków spożywczych objętych kontrolą, zdaniem strony, z zeznań świadków (prokurenta [...], głównej księgowej [...], specjalisty ds. dietyki [...] i częściowo inspektorów) wynika, że w tym dniu sprecyzowano listę tych produktów, czyli stworzono nową listę, zaś inspektorzy wbrew umowie nie oczekiwali na przygotowanie przez stronę dokumentów czym uniemożliwili kontrolowanemu zrealizowanie nałożonego obowiązku. Prezes UOKiK stwierdził, że ww. lista powstała 7 marca 2016 r., o czym świadczą protokół kontroli oraz zeznania kierownika zespołu gospodarczego [...], specjalisty ds. dietyki [...] i inspektorów, zaś 9 marca 2016 r. nie powstała nowa lista, tylko z istniejącej listy wykreślono 5 produktów niestosowanych w żywieniu szpitalnym, a więc nieobjętych zakresem kontroli. Dlatego należy stwierdzić, że strona otrzymawszy żądanie 7 marca 2016 r. mogła na 9 marca 2016 r. przygotować dowody dotyczące przynajmniej 10 produktów stosowanych w żywieniu szpitalnym. Ponadto nie zasługuje na uwzględnienie kwestia czy pracownicy strony próbowali przekazać żądane dokumenty jeszcze w dniu 9 marca 2016 r., ponieważ z dat na kopiach faktur wynika, że strona poświadczyła je za zgodność z oryginałem 10 marca 2016 r., a więc za realizację żądania przez stronę należy przyjąć datę 10 marca 2016 r., a nie 9 marca 2016 r.

Strona nie zgadza się także z ustaleniem, że 2 marca 2016 r. prezesowi zarządu przedstawiono do podpisu upoważnienie, a ten odmówił powołując się na rzekome wcześniejsze mandaty, jak również z ustaleniem, że 3 marca 2016 r. odmówiła podpisania upoważnienia do przeprowadzenia kontroli i została pouczone o prawach i obowiązkach kontrolowanego. Prezes UOKiK stwierdził, że okoliczności te nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, ponieważ zarzut zwłoki w przyjęciu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nie został utrzymany w drugiej instancji, co zostało obszernie opisane powyżej na stronach 26-27.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut strony jakoby organ pierwszej instancji dokonał rozstrzygnięcia wyłącznie w oparciu o zeznania inspektorów – pracowników

Dolnośląskiego WIIH, ponieważ w zaskarżonej decyzji są też przywoływane zeznania pracowników strony.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 9 i 11 Kpa, tj. prawa strony do informacji oraz zasady przekonywania, w związku z niewytłumaczeniem przez inspektorów podstaw prawnych kontroli, Prezes UOKiK ponownie wskazuje, że inspektor wszczynając i prowadząc kontrolę nie ma obowiązku tłumaczenia kontrolowanemu podstaw prawnych kontroli. Inspektor ma obowiązek okazać legitymację oraz doręczyć upoważnienie do przeprowadzenia kontroli wraz z pouczeniem, co, jak wynika z materiału dowodowego, zostało spełnione w niniejszej sprawie i zostało potwierdzone podpisem prezesa zarządu reprezentującego stronę (karta akt nr 1).

Prezes UOKiK nie znalazł także potwierdzenia zarzutu dotyczącego naruszenia art. 8 i art. 12 § 1 Kpa w związku z art. 15 ustawy o Inspekcji Handlowej poprzez naruszenie zasady pogłębiania zaufania, szybkości i prostoty prowadzonego postępowania w związku z ustawowo określonymi godzinami kontroli, w związku z żądaniem okazania dokumentów, do których upoważniony pracownik nie miał fizycznego dostępu w danym momencie tuż przed zakończeniem znanych organowi godzin pracy zakładu. Z protokołu kontroli wynika, że inspektorzy postawili żądanie po raz pierwszy 7 marca 2016 r. przedstawicielowi kontrolowanego przedsiębiorcy, tj. specjaliście ds. dietyki [...], a termin realizacji żądania wyznaczyli na 9 marca 2016 r. W ocenie organu odwoławczego, żądanie prawidłowo i stosownie do art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej zostało postawione przedstawicielowi kontrolowanego, zwłaszcza że kontrolowany nie wyznaczył żadnej osoby do reprezentowania go w czasie swojej nieobecności. Inspektorzy przyznali stronie wystarczającą ilość czasu na dostarczenie dokumentów. Podkreślić należy, iż organ kontroli nie ma wpływu na obieg informacji funkcjonujący w przedsiębiorstwie strony. Brak komunikacji pomiędzy poszczególnymi pracownikami nie może wywoływać skutków w odniesieniu do organu, tj. nie można uznać, że nieprzekazanie przed przybyciem inspektorów do siedziby spółki w dniu 9 marca 2016 r. listy 15 partii artykułów rolno-spożywczych prokurentowi [...] uzasadnia niewykonanie żądania postawionego przedstawicielowi kontrolowanego w dniu 7 marca 2016 r. Prezes UOKiK stwierdził, że inspektorzy Dolnośląskiego WIIH działali na podstawie i w granicach ważnego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Działania inspektorów nie zakłócały działalności kontrolowanego przedsiębiorcy, a kierowane do strony żądania nie wykraczały poza zakres określony w upoważnieniu i wynikający z przepisów powszechnie obowiązującego prawa krajowego i wspólnotowego. Tymczasem zachowanie przedstawicieli i pracowników strony stoi w sprzeczności z art. 4 ust. 2 pkt g rozporządzenia 882/2004, zgodnie z którym strona zobowiązana była do poddania się wszelkim inspekcjom przeprowadzanym zgodnie z tym rozporządzeniem oraz do pomocy pracownikom organu w wykonywaniu ich zadań.

Następnie Prezes UOKiK odniósł się do zarzutu odwołania odnośnie naruszenia zasady pisemności poprzez ustne żądanie wydania dokumentów. Stosownie do postanowień zawartych w art. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, do postępowania przed organami Inspekcji w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Zasada pisemności w przypadku kontroli Inspekcji Handlowej jest realizowana na podstawie przepisu szczególnego, tj. art. 20 ustawy o Inspekcji Handlowej, zgodnie z którym ustalenia

kontroli inspektor dokumentuje w protokole kontroli. Prezes UOKiK stwierdził, że żądanie zostało zapisane w protokole kontroli zgodnie z ww. przepisem, a tym samym nie została naruszona zasada pisemności.

Także kolejny zarzut odwołania wskazujący na naruszenie art. 107 § 3 Kpa poprzez brak w uzasadnieniu decyzji przyczyn niezastosowania art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej – nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy wskazać, że w kontekście rozstrzygnięcia sprawy przez organ odwoławczy, tj. odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, zarzut wskazujący na naruszenie art. 107 § 3 Kpa staje się bezprzedmiotowy. Niemniej Prezes UOKiK wyjaśnia, że odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej jest uprawnieniem organu, a nie jego obowiązkiem, nawet w sytuacji gdy przesłanki określone w art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej pozwalają na odstąpienie od wymierzenia tej kary.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Zatem, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, 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 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 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej

Dariusz Łomowski

Otrzymują:

1. [...] - pełnomocnik „NIRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie
[...]
2. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej we Wrocławiu
3. a/a