



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-71(3)/17/JS

Warszawa, 14 czerwca 2017 r.

DECYZJA DIH-1/ 45 /2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania Elżbiety Bielawskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Bielawska Elżbieta „ELBIT” Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe w Radomiu, od decyzji Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Warszawie nr PO.61.KB.10.2017.AB z 28 kwietnia 2017 r. (nr akt sprawy: DR.8361.211.2016), w przedmiocie zobowiązania ww. przedsiębiorcy do zapłaty równowartości kosztów przeprowadzonych badań próbki produktu o nazwie „Filety z makreli w sosie pomidorowym. Konserwa rybna sterylizowana” o wartości 19,20 zł, w kwocie 554,38 zł (słownie: pięćset pięćdziesiąt cztery złote 38/100), **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 28 listopada – 2 grudnia 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Warszawie – zwanego dalej również „*Mazowieckim WIIH*” – zgodnie z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli nr DR 237/2016, w Sklepie Rybnym przy ul. Maratońskiej 1 lok. 3 w Radomiu, należącym do Elżbiety Bielawskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Bielawska Elżbieta „ELBIT” Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe w Radomiu – zwanej dalej również „*stroną*” – pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę produktu o nazwie „Filety z makreli w sosie pomidorowym. Konserwa rybna sterylizowana” o wartości 19,20 zł z partii ośmiu sztuk oznaczonej datą minimalnej trwałości: 09.2019 – zwanego dalej: „*filetami z makreli*”. Jednocześnie z tej samej partii w tej samej ilości pobrano i zabezpieczono próbkę kontrolną, którą pozostawiono w kontrolowanej placówce. Próbkę i próbkę kontrolną zostały pobrane, w ilościach niezbędnych do przeprowadzenia badań i reprezentujących ww. partię produktu, zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1059 z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o Inspekcji Handlowej*”.

Powyższe czynności udokumentowano w: protokole kontroli z 2 grudnia 2016 r. (nr akt kontroli: DR.8361.211.2016) oraz protokołach pobrania próbki z 28 listopada 2016 r. nr 103535 i 103536.

Przeprowadzone w dniach 8-14 grudnia 2016 r. przez akredytowane Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Warszawie (akredytacja Polskiego Centrum Akredytacji nr AB 592), – zwane dalej „Laboratorium w Warszawie” - badania laboratoryjne wykazały niższą zawartość tłuszczu w porównaniu do wymagań zadeklarowanych przez producenta w oznakowaniu (tj. było 9,9 g/100 g przy niepewności pomiaru $\pm 0,7$ g/100 g produktu zamiast zgodnie z deklaracją 14 g/100 g produktu) – co udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 543/2016 z dnia 16 grudnia 2016 r. Koszty badań Laboratorium w Warszawie, stosownie do nw. przepisów, określono w wysokości 554,38 zł (słownie: pięćset pięćdziesiąt cztery złote 38/100).

Po przeanalizowaniu ww. wyników badań laboratoryjnych i uwzględnieniu limitów tolerancji zawartych w tabeli 1 przewodnika Komisji Europejskiej z grudnia 2012 r. zatytułowanego „Wytyczne dla właściwych organów w sprawie kontroli zgodności z prawodawstwem UE w odniesieniu do: rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzenia (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady i rozporządzenia (WE) nr 1925/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady 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; oraz dyrektywy Rady 90/496/EWG z dnia 2 września 1990 r. w sprawie oznaczania wartości odżywczej środków spożywczych; oraz dyrektywy 2002/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych; w zakresie określenia limitów tolerancji dla składników odżywczych wymienionych na etykiecie”, dostępnego na stronie http://gis.gov.pl/images/bz/guidance_tolerances_december_2012_pl.pdf - zwanego dalej „wytycznymi KE” - Mazowiecki WIIH stwierdził, że zbadane filety z makreli nie odpowiadały deklaracji podanej na opakowaniu z uwagi na niższą zawartość tłuszczu, gdyż otrzymany wynik (9,9 g/100g tłuszczu) nie mieścił się w granicach tolerancji określonych w ww. wytycznych. Oznaczona zawartość tłuszczu byłaby uznana za zgodną z deklaracją, gdyby po uwzględnieniu limitów tolerancji mieściła się w przedziale od 11 g/100g do 17 g/100g .

Pismem z 18 stycznia 2017 r. wysłany na adres przedsiębiorcy wymieniony w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Mazowiecki WIIH zapoznał stronę z wynikami przeprowadzonych badań laboratoryjnych i poinformował o

przysługującym jej prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej. Przedmiotowe pismo zostało zwrócone Mazowieckiemu WIIH z adnotacją „zwrot – nie podjęto w terminie”.

Pismem z 10 kwietnia 2017 r. wysłanym na adres jw., Mazowiecki WIIH zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie zobowiązania jej, na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, do uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki filetów z makreli. Stronę postępowania pouczono m. in. o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu, wypowiedania się co do zebranych dowodów i materiałów, wglądu w akta sprawy, jak również brania udziału w przeprowadzeniu dowodu w każdym stadium postępowania. Przedmiotowe pismo również zostało zwrócone Mazowieckiemu WIIH z adnotacją „zwrot – nie podjęto w terminie”.

Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r. poz. 496), zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie trybu pobierania i badania próbek produktów*”, dyrektor Laboratorium w Warszawie w piśmie zatytułowanym „Koszty przeprowadzonych badań laboratoryjnych nr 12/2017 z 24 lutego 2017 r. ustalił koszt przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki ww. produktu na łączną kwotę 554,38 zł, na którą złożyły się następujące pozycje: przygotowanie próbki do badań – 28,34 zł, ocena organoleptyczna – 28,34 zł, masa netto – 28,34 zł, zawartość tłuszczu – 236,68 zł, zawartość białka – 119,34 zł, ocena wyników – 56,67 zł, sporządzenie sprawozdania z badań – 56,67 zł.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr PO.61.KB.2017.AB z 28 kwietnia 2017 r. (nr akt kontroli: DR.8361.211.2016), wydaną na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej Mazowiecki WIIH zobowiązał Elżbietę Bielawską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Bielawska Elżbieta „ELBIT” Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe w Radomiu do uiszczenia kwoty 554,38 zł (słownie: pięćset pięćdziesiąt cztery złote 38/100), stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbki filetów z makreli. Ponadto, w drodze odrębnego postępowania, w związku z wprowadzeniem do obrotu ww. filetów z makreli nieodpowiadających jakości handlowej, Mazowiecki WIIH wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną.

Pismem z 15 kwietnia 2017 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej również „*Prezesem UOKiK*” – odwołanie od ww. decyzji. W odwołaniu strona nie kwestionowała wyników badań laboratoryjnych, natomiast starała się wykazać, że skoro badana próbka była niezgodna z deklaracją producenta na opakowaniu jednostkowym, to kosztami tych badań powinien zostać obciążony producent. Strona zaznaczyła, że jako sprzedawca danego towaru w opakowaniu (konserwa rybna) nie poczuwa

się do odpowiedzialności za niezgodność produktu z deklaracją producenta. W opinii strony kosztami badań próbki konserwy rybnej powinien zostać obciążony producent, a nie ona ponieważ oferując produkty do sprzedaży opiera się na danych zawartych na opakowaniu. Jej zdaniem, odpowiedzialność za wszystkie niezgodności jakościowe powinien ponosić producent. Strona stwierdziła również, że nie odebrała pisma z 18 stycznia 2017 r. informującego o wynikach badań laboratoryjnych, ponieważ przebywała zagranicą, a odpowiedzialny pracownik miał chore dziecko, natomiast pisma z 10 kwietnia 2017 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego w ogóle nie dostała.

Pismem z 31 maja 2017 r. Prezes UOKiK poinformował stronę, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i w dniu 13 czerwca 2017 r. skontaktowała się z Urzędem telefonicznie, podtrzymując stanowisko przedstawione w odwołaniu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

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

Zgodnie z treścią art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, jeżeli przeprowadzone badania wykazały, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach odrębnych lub w deklaracji, kontrolowany jest obowiązany do uiszczenia, na wskazany przez odpowiedni organ Inspekcji rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów albo wojewódzkiego inspektoratu, kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań, którą następnie przekazuje się na rachunek dochodów budżetu państwa, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

Zgodnie z § 9 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej, wysokość należności pieniężnej, o której mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, ustala dyrektor laboratorium kontrolno-analitycznego Inspekcji Handlowej (ust. 1), z uwzględnieniem: rodzaju badanego produktu, rodzaju materiałów lub urządzeń użytych w toku przeprowadzania badań, uzasadnionego kosztu pracy jednej osoby w jednym dniu lub godzinie pomnożonego przez liczbę osób i dni lub godzin oraz uzasadnionego kosztu pracy laboratorium (ust. 2).

W niniejszej sprawie, badania próbki pobranej przez inspektorów reprezentujących Mazowieckiego WIIH w sklepie rybnym należącym do strony, wykazały że przedmiotowa próbka filetów z makreli, nie spełniała wymagań zadeklarowanych przez producenta w oznakowaniu z uwagi na niższą zawartość tłuszczu (tj. było 9,9 g przy niepewności pomiaru $\pm 0,7$ g/100 g produktu zamiast zgodnie z deklaracją 14 g/100 g produktu). Analizy te zostały wykonane w akredytowanym Laboratorium w Warszawie i udokumentowane w sprawozdaniu z badań nr 543/2016 z dnia 16 grudnia 2016 r. Strona nie wniosła o zbadanie próbki kontrolnej i nie kwestionowała też wyników badań zawartych w ww. sprawozdaniu z badań.

Z tytułu przeprowadzonych badań laboratoryjnych, Mazowiecki WIIH ustalił wysokość należności pieniężnej na kwotę 554,38 zł, na podstawie kosztorysu wystawionego przez Laboratorium w Warszawie (pismo zatytułowane „Koszty przeprowadzonych badań laboratoryjnych nr 12/2017” z 24 lutego 2017 r.).

Biorąc powyższe pod uwagę, decyzją wydaną na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, Mazowiecki WIIH zobowiązał kontrolowanego przedsiębiorcę, tj. Elżbietę Bielawską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Bielawska Elżbieta „ELBIT” Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe w Radomiu do uiszczenia powyższej kwoty, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych zakwestionowanego produktu.

Odwołując się od decyzji, strona nie kwestionowała wyników przeprowadzonych badań, ale starała się wykazać, że skoro badana próbka była niezgodna z deklaracją producenta na opakowaniu jednostkowym, to kosztami tych badań powinien zostać obciążony producent. Strona zaznaczyła, że jako sprzedawca nie poczuwa się do odpowiedzialności za niezgodność produktu z deklaracją producenta, ponieważ oferując produkty do sprzedaży opiera się na danych zawartych na opakowaniu. Dlatego też, w opinii strony, kosztami badań próbki konserwy rybnej powinien zostać obciążony producent, który odpowiada za wszystkie niezgodności jakościowe. Strona stwierdziła również, że nie odebrała pisma z 18 stycznia 2017 r. informującego o wynikach badań laboratoryjnych, ponieważ przebywała zagranicą, a odpowiedzialny pracownik miał chore dziecko, natomiast pisma z 10 kwietnia 2017 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego w ogóle nie dostała.

W opinii Prezesa UOKiK odwołanie od decyzji złożone przez stronę uznać należy za niezasadne. Jak wynika z treści art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, obowiązek pokrycia kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych powstaje zawsze w przypadku stwierdzenia, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach odrębnych lub w deklaracji i ciąży wyłącznie na kontrolowanym, tj. przedsiębiorcy, którego działalność jest kontrolowana (art. 2 pkt 8 ww. ustawy), a nie – jak mylnie stara się wykazać strona w odwołaniu – na producencie. Przepis ten nie stanowi bowiem podstawy prawnej do

przypisania kontrolowanemu odpowiedzialności za to, że zbadany produkt był niezgodny z wymaganiami zadeklarowanymi na opakowaniu jednostkowym, niemniej jednak nakłada na niego obowiązek uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych w takim przypadku. Wskazać przy tym należy, że przepis ten nie wprowadza winy jako przesłanki obowiązku zwrotu kosztów badań.

W niniejszej sprawie, kontrolowanym, z którego oferty handlowej pochodziły zbadane i zakwestionowane filety z makreli, była Elżbieta Bielawska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Bielawska Elżbieta „ELBIT” Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe w Radomiu, a więc zobowiązanie tego przedsiębiorcy do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość przeprowadzonych badań laboratoryjnych, było prawidłowe i zgodne z prawem.

Należy przy tym wyjaśnić, że Inspekcja Handlowa nie może kosztami badań laboratoryjnych przedmiotowych filetów z makreli obciążyć producenta. Do zadań Inspekcji Handlowej, w świetle art. 3 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, należy m.in. kontrola produktów znajdujących się w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu (w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań) oraz kontrola usług. Kontrola ta nie obejmuje jednak kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych u producentów. Powyższa regulacja znajduje również potwierdzenie w art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym Inspekcja Handlowa sprawuje nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych jedynie w obrocie detalicznym. Reasumując, kontrole w powyższym trybie nie mogą być prowadzone przez Inspekcję Handlową u producenta, a zatem nie można też obciążać go w świetle obowiązującego prawa kosztami badań produktów.

Podkreślenia wymaga, że wszystkie czynności wynikające z ustawowych kompetencji, czyli działania prowadzone w ramach postępowania kontrolnego, a następnie ewentualnie pokontrolnego, czy też będące ich konsekwencją, postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia obowiązku uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych, powinny być podmiotowo tożsame i wynikać z ustaleń dokonanych wobec kontrolowanego. Stąd też, jedynie kontrolowany może być podmiotem praw i obowiązków kierowanych w odniesieniu do niego przez organy Inspekcji Handlowej.

Jeszcze raz należy podkreślić, że zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej a jej przedmiotem jest zobowiązanie kontrolowanego do pokrycia kosztów badań laboratoryjnych próbki filetów z makreli, niezgodnych z deklaracją zawartą w oznakowaniu tego produktu i obowiązek ten – jak już wcześniej wskazano – powstaje zawsze w przypadku stwierdzenia niezgodności i spoczywa tylko na przedsiębiorcy, którego działalność jest kontrolowana.

Przepis art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, na którym oparta została przedmiotowa decyzja, ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego. Przepis ten nie przewiduje możliwości odstąpienia od obciążenia podmiotu wprowadzającego nieodpowiadający jakości handlowej produkt do obrotu, kosztami badań tego produktu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt II GSK 916/11).

Obowiązek uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych w przypadku ujawnienia niezgodności ciąży zawsze na kontrolowanym w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej (kontrolowanym jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana). Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w szeregu orzeczeń, m.in. w wyroku z dnia 23 października 2012 r. (sygn. II GSK 1492/11), przepis art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a ustawodawca nie przewidział żadnej możliwości odstąpienia od obciążenia podmiotu kontrolowanego kosztami badań produktu.

Należy zauważyć, że zgodnie z § 9 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej, wysokość należności pieniężnej, o której mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, ustala dyrektor laboratorium kontrolno-analitycznego Inspekcji Handlowej (ust. 1), z uwzględnieniem: rodzaju badanego produktu, rodzaju materiałów lub urządzeń użytych w toku przeprowadzania badań, uzasadnionego kosztu pracy jednej osoby w jednym dniu lub godzinie pomnożonego przez liczbę osób i dni lub godzin oraz uzasadnionego kosztu pracy laboratorium (ust. 2). Koszty te szczegółowo wylicza się w oparciu o załącznik wydany na mocy Zarządzenia Prezesa UOKiK z dnia 22 września 2009 r. w sprawie sposobu naliczania kosztów badań przeprowadzonych przez laboratoria.

Bez względu na to, że kwestia odpowiedzialności nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, należy wskazać, że odpowiedzialność za zgodność produktów z przepisami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej ponoszą wszyscy uczestnicy obrotu tymi produktami, w tym także strona, jako sprzedawca detaliczny, co wynika wprost z treści art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, w świetle którego, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności i pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Nie ma przy tym znaczenia, na którym etapie stwierdzona niezgodność powstała (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r.

sygn. akt VI SA/Wa 894/10). Nie można zatem podzielić poglądu strony, że zapewnienie zgodności produktów z przepisami prawa żywnościowego spoczywa tylko na producencie.

Należy zauważyć, że zakres kontroli i podstawa prawna do przeprowadzenia kontroli zostały określone w upoważnieniu nr DR 237/2016, z którego wynika, że przedmiotowa kontrola obejmowała swoim zakresem jakość handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym, a podstawą prawną do jej przeprowadzenia były przepisy: art. 3 ust. 1, 2 i 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.), art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, w związku z art. 3 ust. 1 pkt 6 oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Zakres kontroli wyznacza granice, w których przebiega kontrola, rozumiana jako zespół czynności wykonywanych w toku postępowania kontrolnego w celu realizacji zadań i kompetencji określonych w ustawie lub w przepisach odrębnych (art. 2 pkt 7 ustawy o Inspekcji Handlowej). Pojęcie jakości handlowej oznacza natomiast cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące m.in. jego cech organoleptycznych i fizykochemicznych (art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej), a więc także zawartości tłuszczu.

Tym samym, należy stwierdzić, że organ pierwszej instancji posiadał kompetencje do przeprowadzenia kontroli jakości handlowej przedmiotowego produktu na etapie sprzedaży detalicznej, stosownie do treści art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o Inspekcji Handlowej i art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, a w związku ze stwierdzonymi w wyniku badań laboratoryjnych niezgodnościami, miał obowiązek obciążyć kontrolowanego kosztami badań tego produktu.

Odnosząc się do kwestii nieodebrania pisma z 18 stycznia 2017 r. w treści którego organ pierwszej instancji informował o wynikach badań laboratoryjnych oraz stanowiska strony w przedmiocie nieotrzymania pisma z 10 kwietnia 2017 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego, Prezes UOKiK stwierdza, że w aktach sprawy znajdują się potwierdzenia, że oba pisma zostały prawidłowo doręczone.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na Rozdział 8 Kpa, zatytułowany „Doręczenia”. W art. 44 Kpa przewidziane zostało tzw. doręczenie zastępcze. Skutkiem prawnym takiego doręczenia jest domniemanie prawne, że pismo zostało doręczone adresatowi. Domniemanie prawne skuteczności doręczenia pisma może zachodzić tylko po spełnieniu wymagań określonych w tym przepisie.

Przepis art. 44 Kpa stanowi w § 1, że w razie niemożności doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 42 i 43:

- poczta przechowuje pismo przez okres czternastu dni w swojej placówce pocztowej – w przypadku doręczenia pisma przez pocztę,
- pismo składa się na okres czternastu dni w urzędzie właściwej gminy (miasta) – w przypadku doręczenia pisma przez pracownika urzędu gminy (miasta) lub upoważnioną osobę lub organ.

Zgodnie z § 2 ww. przepisu, zawiadomienie o pozostawieniu pisma wraz z informacją o możliwości jego odbioru w terminie siedmiu dni, licząc od dnia pozostawienia zawiadomienia w miejscu określonym w § 1, umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, jego biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe, bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata. W przypadku niepodjęcia przesyłki w terminie, o którym mowa w § 2, pozostawia się powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od daty pierwszego zawiadomienia (§ 3). Doręczenie uważa się za dokonane z upływem ostatniego dnia okresu, o którym mowa w § 1, a pismo pozostawia się w aktach sprawy (§ 4).

Podstawowym warunkiem zastosowania przytoczonego wyżej przepisu jest niemożność doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 42 (adresat był nieobecny w mieszkaniu) i art. 43 Kpa (doręczyciel w przypadku nieobecności adresata nie zastał także dorosłego domownika, sąsiada lub dozorca, bądź osoby te nie podjęły się oddania pisma adresatowi). Następnie koniecznym warunkiem dla uznania skuteczności doręczenia przewidzianego w art. 44 Kpa jest przechowywanie pisma przez okres czternastu dni w placówce pocztowej (w przypadku doręczenia przez pocztę) oraz umieszczenie zawiadomienia o pozostawieniu pisma (pierwsze awizo) wraz z informacją o możliwości jego odbioru w terminie siedmiu dni w placówce pocztowej – w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, bądź w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata. Jeżeli adresat nie podjął przesyłki w terminie siedmiu dni, liczonym od dnia pozostawienia pisma w miejscu określonym w art. 44 § 1 Kpa, na doręczającym ciąży obowiązek pozostawienia powtórnego zawiadomienia o możliwości odbioru przesyłki (powtórne awizo), w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od daty pierwszego zawiadomienia.

Jak wynika z adnotacji na kopercie i zwrotnym potwierdzeniu odbioru pierwszej przesyłki z 18 stycznia 2017 r. zawierającej pismo informujące o wynikach badań laboratoryjnych, zostało ono dwukrotnie awizowane w dniach 23 stycznia 2017 r. i 31 stycznia 2017 r., gdyż adresat nie był obecny, a zawiadomienie włożono do skrzynki. Przesyłki tej jednak nie podjęto w terminie i w dniu 7 lutego 2017 r. zwrócono ją nadawcy. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku pisma z 10 kwietnia 2017 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego. Zostało ono dwukrotnie awizowane w dniach 13 kwietnia

2017 r. i 21 kwietnia 2017 r., a następnie z powodu niepodjęcia jej w terminie zwrócono ją nadawcy w dniu 28 kwietnia 2017 r. .

W tej sytuacji należy uznać, że spełnione zostały przesłanki do wywołania skutków prawnych związanych z domniemaniem doręczenia zastępczego ustanowionego w art. 44 Kpa. Doręczenia te zostały dokonane z upływem ostatniego dnia czternastodniowego okresu, o którym mowa w art. 44 § 4 Kpa.

Potwierdzenie powyższego znaleźć można w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. II FSK 2028/12), gdzie Sąd stwierdził, iż doręczenie pisma w postępowaniu administracyjnym może nastąpić tylko raz. Sąd wskazał również, że Kpa skutki procesowe łączy z doręczeniem przesyłki w formie prawem przewidzianej, a nie z zapoznaniem się z treścią pisma przez stronę, jak i z faktycznym otrzymaniem pisma przez stronę.

Mając na uwadze powyższe, okoliczność, iż strona faktycznie nie otrzymała ww. pism (o wynikach badań laboratoryjnych oraz wszczęciu postępowania) i nie zapoznała się z ich treścią nie ma znaczenia dla sprawy.

W przedstawionym stanie faktycznym, koszty przeprowadzonych badań laboratoryjnych powinien ponieść przedsiębiorca Elżbieta Bielawska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Bielawska Elżbieta „ELBIT” Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjno Handlowe w Radomiu. Tym samym, zobowiązanie strony do uiszczenia kwoty 554,38 zł, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych, należy uznać za prawidłowe i zgodne z prawem.

Istotne dla sprawy było to, że u strony stwierdzono produkt niezgodny z deklaracją zamieszczoną na opakowaniu jednostkowym z uwagi na niższą zawartość tłuszczu. Mazowiecki WIIH w piśmie z 10 kwietnia 2017 r., poinformował o wszczęciu postępowania administracyjnego wskazując, że przy ocenie jakości tego produktu oparto się na wynikach badań opisanych w sprawozdaniu z badań nr 543/2016, wykonanych przez akredytowane Laboratorium w Warszawie, przy użyciu metody akredytowanej, a więc na wynikach badań uznawanych za właściwe i wiarygodne, z których wynika, że zawartość tłuszczu w badanych filetach z makreli była niższa w stosunku do zadeklarowanej na opakowaniu jednostkowym (tj. stwierdzono 9,9 g/100g przy niepewności wymiaru ± 07 g/100g zamiast 14 g/100g). Po przeanalizowaniu ww. wyników badań laboratoryjnych i uwzględnieniu limitów tolerancji zawartych w wytycznych KE, Mazowiecki WIIH stwierdził, że zbadane filety z makreli nie odpowiadały deklaracji, gdyż otrzymany wynik (9,9 g/100g tłuszczu) nie mieścił się w granicach tolerancji określonych w ww. wytycznych. Oznaczona zawartość tłuszczu byłaby uznana za zgodną z deklaracją, gdyby po uwzględnieniu limitów tolerancji mieściła się w przedziale od 11 g/100g do 17 g/100g .

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że to właśnie na stronie ciąży obowiązek pokrycia kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych. O ewentualny zwrot kosztów

poniesionych z tytułu badań laboratoryjnych zleconych przez Inspekcję Handlową strona może zwrócić się do producenta zakwestionowanych filetów z makreli, co jednak nie jest przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego.

Przedstawiona wyżej argumentacja, zdaniem Prezesa UOKiK, wpływa na uznanie, że przedmiotowa decyzja została wydana przez organ pierwszej instancji w sposób prawidłowy i zgodny z prawem, a podniesione przez stronę w odwołaniu argumenty nie zasługują na uwzględnienie.

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

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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

W myśl § 9 ust. 4 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów, kwotę, o której mowa w sentencji decyzji należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Warszawie w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja określająca wysokość należności pieniężnej stanie się ostateczna.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

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

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

Otrzymują:

1. Elżbieta Bielawska
Bielawska Elżbieta
„ELBIT” Przedsiębiorstwo Usługowo
Produkcyjno Handlowe
ul. Skaryszewska 3B lok. 1
26-604 Radom
2. Mazowiecki Wojewódzki
Inspektor Inspekcji Handlowej w Warszawie
3. a/a