



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-64(9)/16/AnŁ

Warszawa, 18 listopada 2016 r.

DECYZJA DIH-1/97/2016

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorców Walentyny Lupy i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 29 lipca 2016 r. (nr akt sprawy: KBP-ŻG.8361.37.2016), którą na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1604) ww. przedsiębiorcom została wymierzona solidarnie kara pieniężna w wysokości 16 578,41 zł (słownie: szesnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt osiem złotych 41/100), z tytułu wprowadzenia do obrotu 227 szt. kotletów mielonych z marchewką o łącznej wartości 771,80 zł, zafałszowanych, **uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, tj. Dolnośląskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej.**

UZASADNIENIE

W dniach od 3 do 15 marca 2016 r., inspektorzy reprezentujący Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „*Dolnośląskim WIIH*”, przeprowadzili kontrolę działalności przedsiębiorców Walentyny Lupy i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce, zwanych dalej również „*stronami*”, w zakresie prawidłowości świadczenia usług cateringowych w Kuchni Centralnej w szpitalu Regionalnego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. przy ul. gen. Józefa Bema 5-6 w Lubinie.

W toku kontroli ustalono, że kontrolowany przedsiębiorca świadczył usługi cateringowe dla pacjentów szpitala Regionalnego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. w Lubinie – zwanego dalej „*szpitalem*”. Do akt załączono jadłospis dekadowy sporządzony dla szpitala na okres od 1 do 10 marca 2016 r.

W toku kontroli sprawdzono masę 242 sztuk (porcji) wyrobu zadeklarowanego w ww. jadłospisie jako „kotlety mielone z marchwią i porą 100 g” w ramach obiadu „diety podstawowej” i „diety z ograniczeniem łatwo przyswajalnych węglowodanów” na 3 marca 2016 r. Kotlety wyprodukowane zostały w kontrolowanej placówce. Przeważenie dokonane 3 marca 2016 r. przez inspektorów Dolnośląskiego WIIH, wykazało, że masy 227 sztuk kotletów mielonych z marchewką wartości 771,80 zł były obniżone od 2 g do 43 g w stosunku do ww. deklaracji masy jednej porcji – 100 g, tj. wynosiły: 1 szt. – 57 g, 1 szt. – 59 g, 1 szt. – 61 g, 1 szt. – 62 g, 1 szt. – 63 g, 3 szt. – 64 g, 1 szt. – 66 g, 4 szt. – 67 g, 3 szt. – 68 g, 4 szt. – 69 g, 6 szt. – 70 g, 3 szt. – 71 g, 5 szt. – 72 g, 7 szt. – 73 g, 8 szt. – 74 g, 6 szt. – 75 g, 6 szt. – 76 g, 7 szt. – 77 g, 10 szt. – 78 g, 7 szt. – 79 g, 10 szt. – 80 g, 10 szt. – 81 g, 7 szt. – 82 g, 12 szt. – 83 g, 9 szt. – 84 g, 12 szt. – 85 g, 10 szt. – 86 g, 9 szt. – 87 g, 7 szt. – 88 g, 10 szt. – 89 g, 8 szt. – 90 g, 7 szt. – 91 g, 4 szt. – 92 g, 4 szt. – 93g, 8 szt. – 94 g, 5 szt. – 95 g, 4 szt. – 96 g, 4 szt. – 97 g, 2 szt. – 98 g.

W toku kontroli Dolnośląski WIIH przyjął wyjaśnienia od czterech pracowników zatrudnionych przez Walentynę Lupę i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce, tj.: kierownika kuchni, szefowej kuchni, kucharki oraz pomocy kuchennej.

Kierownik kuchni w oświadczeniu z 3 marca 2016 r. stwierdził, że zaniżona gramatura kotleta mielonego zostanie zrekompensowana pacjentom szpitala dodatkową porcją o masie 50 g. Następnego dnia, w oświadczeniu z 4 marca 2016 r. kierownik kuchni stwierdził, że wartość jednej porcji kotleta mielonego z marchewką á 100 g, z uwzględnieniem wszystkich kosztów produkcji, wynosi 3,40 zł.

Szefowa kuchni w oświadczeniu z 3 marca 2016 r. przekazała informację o ilości surowców zużytych do wyprodukowania w tym dniu 193 porcji kotletów mielonych z marchwią i porem.

Kucharka w oświadczeniu z 3 marca 2016 r. stwierdziła, że otrzymała tego dnia polecenie wyprodukowania 203 kotletów mielonych z marchwią, do wyprodukowania których otrzymała określoną ilość składników, a następnie wyprodukowała 213 kotletów. Kucharka oświadczyła, że gotowy kotlet (po obróbce termicznej) powinien ważyć 100 g, w związku z tym kucharka wrywkowo sprawdzała masę formowanych kotletów i masa ta wynosiła 112-115 g, czyli tyle, ile według szefowej kuchni powinna wynosić masa surowego kotleta (przed obróbką termiczną).

Pomoc kuchenna w oświadczeniu z 3 marca 2016 r. stwierdziła, że pomagała tego dnia przy porcjowaniu kotletów mielonych. Oświadczyła ona, że otrzymała informację od szefowej kuchni, że gotowy wyrób powinien ważyć 100 g, natomiast wycporcjowany kotlet surowy powinien ważyć 3-4 dkg więcej, tj. 104 g.

Ponadto w toku ww. kontroli Dolnośląski WIIH, działając na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 7 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”, oraz art. 67 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn.

zm.), zwanej dalej „Kpa”, przesłuchał w charakterze strony trzech pracowników zatrudnionych przez Walentynę Lupę i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce, tj.: szefową kuchni, kucharkę oraz pomoc kuchenną. Czynności te zostały udokumentowane w trzech protokołach przesłuchania strony: z 4 marca 2016 r. – protokoły przesłuchania szefowej kuchni oraz kucharki (oba protokoły uzupełnione 9 marca 2016 r.) oraz z 7 marca 2016 r. – protokół przesłuchania pomocy kuchennej. Protokoły te zawierały m.in. wyjaśnienia dotyczące liczby zamówionych i faktycznie wyprodukowanych porcji kotletów mielonych z marchewką.

Przebieg kontroli udokumentowany został w protokole kontroli z dnia 10 marca 2016 r., nr akt KBP-ŻG.8361.37.2016 wraz z załącznikami.

Dolnośląski WIIH uznał, że ww. 227 szt. kotletów o zaniżonej masie w stosunku do deklaracji zawartej w ww. jadłospisie stanowiły artykuły rolno-spożywcze zafałszowane w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. c ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1604), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, oraz niezgodne z 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 uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011, s.18, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 1169/2011*”.

W związku z powyższym, pismem z 30 czerwca 2016 r. Dolnośląski WIIH poinformował przedsiębiorców Walentynę Lupę i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. produktów zafałszowanych. Dolnośląski WIIH poinformował też strony o przysługującym im prawie do zapoznania się z aktami i prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Przedsiębiorcy Grzegorz Panek i Walentyna Lupa prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce wyjaśnili w piśmie z 11 lipca 2016 r., że obniżone gramatury w wyrobie deklarowanym jako „kotlety mielone z marchewką” spowodowane były przeoczeniem pracownika, który nie wziął pod uwagę, że deklarowany produkt jest sporządzany z mięsa drobiowego, a nie wieprzowego, co w następstwie spowodowało większy ubytek wagi podczas pieczenia w piecu konwekcyjnym. Przedsiębiorcy poinformowali ponadto, że powyższy fakt został natychmiast skorygowany poprzez przygotowanie brakującej ilości kotletów, żeby uzupełnić gramaturę produktu. Podkreślili oni również, że ich firma cieszy się bardzo dobrą opinią wśród żywionych pacjentów w szpitalu, a powyższa sytuacja stanowiła jednorazowy incydent spowodowany przez pracownika, ich

celem nie było wprowadzanie do obrotu zafałszowanego produktu, ani działanie na niekorzyść klienta.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 29 lipca 2016 r. (nr akt: KBP-ŻG.8361.37.2016), Dolnośląski WIIH na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył solidarnie przedsiębiorcom Walentynie Lupie i Grzegorzowi Pankowi prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce karę pieniężną w wysokości 16 578,41 zł (słownie: szesnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt osiem złotych 41/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. artykułów zafałszowanych.

Pismem z 19 sierpnia 2016 r., uzupełnionym pod względem formalnym pismem z 16 września 2016 r., strona złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego. Odwołanie nie zawierało uzasadnienia.

Pismem z 28 września 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorców Walentynę Lupę i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce, że 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. Wymienione pismo z 28 września 2016 r. zostało doręczone stronom z dniem 21 października 2016 r. w trybie tzw. doręczenia zastępczego, zgodnie z art. 46 § 6 Kpa.

Pismem z 5 października 2016 r., doręczonym stronom 7 października 2016 r., Prezes UOKiK poinformował o postanowieniu przedłużenia terminu zakończenia niniejszego postępowania odwoławczego do 4 listopada 2016 r. z powodu konieczności zapewnienia stronom możliwości skorzystania z przysługującego im prawa do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz prawa wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Strony skorzystały z prawa do czynnego udziału w postępowaniu w drugiej instancji przekazując bezpośrednio do Prezesa UOKiK pismo z 28 października 2016 r. Strony podniosły w nim, że ustalenia dokonane w toku kontroli i postępowania administracyjnego nie pozwalają na uznanie, że odwołujący się wprowadzili do obrotu produkt zafałszowany, w szczególności o zaniżonej gramaturze, ponieważ:

- A. organ pierwszej instancji błędnie i bez żadnej podstawy prawnej i faktycznej utożsamiał każdą sztukę przygotowanego środka spożywczego (kotleta mielonego z marchwią) z gotową do wydania i wydaną porcją tegoż środka spożywczego. Zdaniem odwołujących się stron, nie sposób było przyjąć, że przedmiotem oceny w kontekście ewentualnego zafałszowania produktu rolno-spożywczego mogła być gramatura każdego pojedynczego kotleta mielonego z marchewką przed jego wydaniem, czy też choćby wyporcjowaniem do wydania. Strony wskazały, że

przepis § 19 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 29), zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie znakowania*”, ani żaden inny przepis prawa, nie wymagają podania masy jednostkowej produktów oferowanych bez opakowania, z wyjątkiem pieczywa. Tym samym, zdaniem stron, nawet w przypadku wydania konsumentowi finalnemu mniejszej niż deklarowana ilości środka spożywczego, nie można uznać, że z tego powodu nastąpiło wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego;

- B. organ pierwszej instancji nie uwzględnił okoliczności, że ilość wyprodukowanych kotletów była większa od ilości porcji przewidzianych do wydania, oraz że łączna waga kotletów wynosiła 20 156 g, co pozwalało na wydanie ponad 200 porcji o gramaturze 100 g przy złożonym zapotrzebowaniu na 193 porcje. W konsekwencji, zdaniem stron, nawet w przypadku uznania, że zaniżona gramatura pojedynczych wyprodukowanych środków spożywczych może być rozpatrywana jako wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, brak w niniejszej sprawie podstaw do uznania, że do wprowadzenia do obrotu takiego środka spożywczego doszło. Organ pierwszej instancji nie ustalił bowiem, w jakiej ilości środek spożywczy został wydany konsumentowi finalnemu, zaś z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że środek spożywczy wydano w deklarowanej ilości;
- C. organ pierwszej instancji dokonał błędnego określenia stanu faktycznego w oparciu o niepełny materiał dowodowy, w szczególności bez ustalenia treści wywieszki kwestionowanego środka spożywczego udostępnionej w miejscu wydawania środka spożywczego konsumentowi finalnemu. Stosownie do § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania, w przypadku środków spożywczych oferowanych do sprzedaży bez opakowania, informacje podaje się w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego albo w inny sposób. W ocenie odwołujących się, treści informacji (wywieszki) udostępnianej bezpośrednio konsumentowi finalnemu w miejscu dla niego dostępnym nie można zastępować innymi dokumentami, czy też oświadczeniami, recepturami czy też zeznaniami. Inne dokumenty, zdaniem stron, mogą stanowić podstawę do ustalenia czy dane dotyczące środka spożywczego zawarte w informacji o której mowa w § 19 ust. 2 ww. rozporządzenia są zgodne z rzeczywistością, ale bez ustalenia treści tej informacji udostępnianej konsumentom finalnym nie sposób ustalić, czy doszło do wprowadzenia do obrotu zafałszowanego środka spożywczego. Z tych powodów odwołujące się strony stwierdziły, że decyzja organu pierwszej instancji została wydana z naruszeniem art. 6, 7, 8 i art. 77 Kpa.

Ponadto strony podniosły, że organ pierwszej instancji nie sprostał wymaganiom określonym w art. 21 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, oraz art. 68-71 Kpa w związku z

art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, ponieważ umieścił on ustalenia dokonane w ramach czynności kontrolnych w protokole kontroli sporządzanym po zakończeniu kontroli, a powinien – ich zdaniem – sporządzić odrębny protokół podpisany przez wszystkie osoby uczestniczące w czynności kontrolnej. Powyższe, zdaniem stron, uniemożliwiło stronom oraz osobom uczestniczącym w czynności kontrolnej na zgłoszenie uwag, o których mowa w art. 68 Kpa. Strony wskazały, iż nie sposób substytutu tego uprawnienia kontrolowanego oraz osób uczestniczących w czynności kontrolnej upatrywać w odbieranych przez kontrolujących pisemnych oświadczeniach, czy też w odebranych, zresztą wbrew prawu, zeznaniach.

Strony odwołujące się wskazały, że żadna z osób przesłuchanych przez Dolnośląskiego WIIH w charakterze strony (tj. szef kuchni, kucharka i pomoc kuchenna) nie posiadały przymiotu strony w rozumieniu art. 28 i 29 Kpa, zatem osoby te mogły być przesłuchane wyłącznie w charakterze świadków, z zachowaniem wymogów przewidzianych w art. 79 § 1 Kpa. Strony podniosły, że ww. przesłuchania w charakterze strony a nie świadka, bez zapewnienia w przesłuchaniu strony postępowania kontrolnego oraz po odebraniu od nich pisemnych wyjaśnień, pozbawiło strony gwarantowanych prawem uprawnień procesowych.

Stawiając powyższe zarzuty, strony odwołujące się wniosły o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania w sprawie.

Pismem z 2 listopada 2016 r., doręczonym stronom 5 listopada 2016 r., Prezes UOKiK poinformował o postanowieniu przedłużenia terminu zakończenia niniejszego postępowania odwoławczego do 30 listopada 2016 r. z powodu konieczności analizy pisma pełnomocnika stron z 28 października 2016 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L UE 31 z 01.02.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 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.

Rozporządzenie 178/2002 w art. 8 ust. 1 wskazuje, że prawo żywnościowe ma na celu (...) zapobieganie oszukańczym lub podstępny 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 w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, (...).

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 można odstąpić od wymierzenia ww. kary pieniężnej (por. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej).

Zasady postępowania organów Inspekcji Handlowej określone zostały w ustawie o Inspekcji Handlowej, przy czym do postępowania przed organami Inspekcji w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (por. art. 1 ust. 2 i 3 ustawy o Inspekcji Handlowej). „Kontrolowanym” w rozumieniu tej ustawy jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana (art. 2 pkt 8 tamże). W toku kontroli inspektor Inspekcji Handlowej w szczególności może przesłuchiwać osoby w charakterze strony, świadka lub biegłego, jeżeli jest to niezbędne dla wyczerpującego wyjaśnienia okoliczności sprawy (por. art. 16 ust. 1 pkt 7 ustawy o Inspekcji Handlowej).

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli działalności przedsiębiorców Walentyny Lupy i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce, Dolnośląski WIIH ustalił, że ww. podmioty w ramach „diety podstawowej” i „diety z ograniczeniem łatwo przyswajalnych węglowodanów” przeznaczonej dla pacjentów szpitala 3 marca 2016 r., wprowadzili do obrotu 242 sztuki kotletów, z których

227 sztuk miało masę niższą od zadeklarowanej w jadłospisie dekadowym. Obniżenia masy jednej porcji (jednej sztuki) kotleta wynosiły od 2 g do 43 g w stosunku do deklarowanej masy jednej porcji 100 g („kotlety mielone z marchwią i porą – 100 g”). Dolnośląski WIIH uznał, że ww. kotlety posiadały oznakowanie niezgodne z przepisami art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 dotyczącymi zakazu wprowadzania konsumentów w błąd m.in. co do ilości, oraz że ww. kotlety były zafalszowane w rozumieniu definicji określonej w art. 3 pkt 10 lit. c ustawy o jakości handlowej. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w kwocie 16 578,41 zł.

Prezes UOKiK stwierdził, że zgromadzony materiał dowodowy, tj. protokół kontroli z dnia 10 marca 2016 r. z załączonymi m.in. „Wynikami przeważenia potraw przygotowanych do wydania” (zał. nr 1), oświadczeniem kucharki (zał. nr 3), oświadczeniem pomocy kuchennej (zał. nr 4), oświadczeniem kierownika kuchni (zał. nr 5 i 6), a także pismo stron z 11 lipca 2016 r., pozwalał na uznanie, że wprowadzone do obrotu przez ww. przedsiębiorców kotlety mielone z marchwią były zafalszowane z uwagi na zaniżoną masę pojedynczej sztuki, która bez wątplenia stanowiła jednocześnie pojedynczą porcję o zadeklarowanej masie 100 g.

Niemniej, w ocenie organu odwoławczego, znajdujące się w aktach ww. trzy protokoły przesłuchania strony zostały sporządzone przez Dolnośląskiego WIIH z naruszeniem prawa, ponieważ przesłuchano w charakterze strony: szefową kuchni, kucharkę oraz pomoc kuchenną, które to osoby nie były stronami postępowania kontrolnego w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej w związku z art. 28 Kpa.

Należy zauważyć, że ww. trzy przesłuchania zostały przeprowadzone na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 7 ustawy o Inspekcji Handlowej, który to przepis uprawnia inspektorów Inspekcji Handlowej do przesłuchiwania w toku kontroli osób w charakterze strony, świadka lub biegłego, jeżeli jest to niezbędne dla wyczerpującego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Omawiana kontrola prowadzona była u przedsiębiorców Walentyny Lupy i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce. Obaj ci przedsiębiorcy byli więc „kontrolowanymi” w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej (kontrolowanym jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana), oraz – na potrzeby art. 16 ust. 1 pkt 7 tej ustawy – „stronami”, które można posiłkowo zdefiniować w sposób określony w art. 28 Kpa (stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek), z zastrzeżeniem, że postępowanie kontrolne Inspekcji Handlowej nie jest postępowaniem *stricte* administracyjnym. W niniejszej sprawie, przmiot strony w toku kontroli należał zatem wyłącznie do ww. kontrolowanych przedsiębiorców Walentyny Lupy i Grzegorza Panka, a nie do zatrudnionych w ich przedsiębiorstwie: szefowej kuchni, kucharki oraz pomocy kuchennej.

Wymaga podkreślenia, że w toku kontroli Walentyny Lupy i Grzegorza Panka prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „SMAK-TAK” w Raszówce mogli zostać przesłuchani pracownicy tych przedsiębiorców w oparciu o ten sam

przepis art. 16 ust. 1 pkt 7 ustawy o Inspekcji Handlowej, ale jedynie jako świadkowie, nie w charakterze strony, jak nieprawidłowo uczynił Dolnośląski WIIH.

Ponadto, z ww. trzech protokołów przesłuchania strony nie wynika, czy przesłuchiwane osoby zostały zgodnie z art. 83 § 3 Kpa uprzedzone (pouczone) o prawie odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Zdaniem Prezesa UOKiK informacja w tym zakresie powinna zostać odnotowana w protokole przesłuchania, a brak tej informacji stanowił istotne naruszenie przepisów art. 83 § 3 Kpa w związku z art. 8 Kpa.

Zgodnie z art. 75 § 1 Kpa, jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Prezes UOKiK uznał, że trzy ww. protokoły przesłuchania strony były sprzeczne z prawem z uwagi na przesłuchanie świadków w nieprawidłowym charakterze strony (niezgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej w związku z art. 28 Kpa) oraz braku adnotacji w tych protokołach dotyczącej uprzedzenia przesłuchiowanych osób co do ich prawa odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania oraz o odpowiedzialności karnej (niezgodnie z art. 83 § 3 Kpa). W związku ze wskazanymi powyżej nieprawidłowościami Prezes UOKiK stwierdził, że ww. trzy niezgodne z prawem protokoły przesłuchania strony nie mogą być dopuszczone w niniejszej sprawie jako dowody na podstawie art. 75 § 1 Kpa.

Organ drugiej instancji stwierdził jednocześnie, że ww. trzy protokoły przesłuchania strony zawierały m.in. istotne – w ocenie tego organu – wyjaśnienia dotyczące liczby zamówionych i faktycznie wyprodukowanych porcji kotletów mielonych z marchewką. Wyjaśnienia te stanowiły podstawę faktyczną do wydania zaskarżonej decyzji, w szczególności jeden protokół przesłuchania strony, tj. szefowej kuchni, z dnia 4 marca 2016 r. (przy czym w zaskarżonej decyzji podano błędny miesiąc sporządzenia protokołu, tj. czerwiec), uzupełniony 9 marca 2016 r., został wymieniony wprost w zaskarżonej decyzji na str. 3.

Należy podkreślić, że organy administracji publicznej, zgodnie z art. 6 Kpa, działają na podstawie przepisów prawa, a w myśl art. 7 Kpa, w toku postępowania stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Mając na uwadze, że wadliwe zastosowanie przez Dolnośląskiego WIIH przepisów postępowania, tj. art. 75 § 1 Kpa, stanowiło naruszenie prawa, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, zaskarżoną decyzję należało uchylić i przekazać do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia materiału dowodowego.

Rozpoznając ponownie sprawę, Dolnośląski WIIH weźmie pod uwagę powyższe ustalenia Prezesa UOKiK, których treść ma istotne znaczenie dla przedmiotowej sprawy, w tym zbierze dowody na okoliczność liczby porcji kotletów z marchewką i porem á 100 g zamówionych przez szpital w dniu 3 marca 2016 r. oraz na okoliczność wyprodukowania większej liczby kotletów niż wynikało to z zamówienia szpitala. Organ pierwszej instancji

winien także ustalić, czy w kontrolowanym zakładzie należącym do stron istniała procedura postępowania na wypadek wyprodukowania większej lub mniejszej liczby porcji niż liczba zgłoszona w zapotrzebowaniu szpitala. Ustalenia wymaga również kwestia, czy strony prowadziły ewidencję liczby wydawanych porcji, czy liczby wydawanych sztuk kotletów mielonych. Powyższych ustaleń należy dokonać co najmniej za okres od 1 do 10 marca 2016 r.

Prezes UOKiK stwierdził, że w toku ponownego rozpoznania niniejszej sprawy, organ pierwszej instancji powinien odnieść się do pisma stron z 28 października 2016 r., które *de facto* stanowi uzasadnienie odwołania z 19 sierpnia 2016 r. (odwołanie nie zawierało bowiem żadnego uzasadnienia).

Wraz z niniejszą decyzją Prezes UOKiK przekazuje całą korespondencję, jaką prowadził ze stronami, tj.:

- wezwanie Prezesa UOKiK z 14 września 2016 r. o sygn. DIH-709-64(3)/16/AnŁ,
- odpowiedź stron z 16 września 2016 r. o sygn. DIH-709-64(4)/16/AnŁ,
- zawiadomienie o wszczęciu postępowania z 28 września 2016 r. o sygn. DIH-709-64(5)/16/AnŁ,
- postanowienie Prezesa UOKiK z 5 października 2016 r. o sygn. DIH-709-64(6)/16/AnŁ,
- pismo stron z 28 października 2016 r. o sygn. DIH-709-64(7)/16/AnŁ,
- postanowienie Prezesa UOKiK z 2 listopada 2016 r. o sygn. DIH-709-64(8)/16/AnŁ.

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 § 2 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia pierwszej instancji.

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 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.

Dorota Karczewska
Wiceprezes

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*