



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-96(4)/13/JK

Warszawa, 30 stycznia 2014 r.

**DECYZJA DIH-1/7/2014**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.), art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2005 r., Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Jacka Szalka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Uslugowa „GEST” w Choszczynie, od decyzji Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Szczecinie z dnia 7 listopada 2013 r. (Nr akt: WKŻ.8361.67,79.2013.J-39.2013), którą wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 3.688 zł (słownie: trzy tysiące sześćset osiemdziesiąt osiem złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno – spożywczych, tj.:

- partii „Masła ekstra 200g, zawartość tłuszczu 82%”, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed 07/05” i numerem partii 1 67, produkcji „MASMAL DAIRY Sp. o.o. z siedzibą w Grudziądzu”,
- partii „Sera Gouda”, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed: 09.06.2013” i numerem partii 841011, dystrybutor: Josh Carnage Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu,

**utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 18-22 kwietnia 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Szczecinie, zwanego dalej „Zachodniopomorskim WIIH”, w hurtowni nabiałowej „GEST”, mieszczącej się przy ul. Konopnickiej 8 w Choszczynie, należącej do przedsiębiorcy Jacka Szalka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Uslugowa

„GEST” w Choszczynie, zwanego dalej również „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbki produktów:

- „Masła ekstra 200g, zawartość tłuszczu 82%”, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed 07/05” i numerem partii 1 67, produkcji „MASMAL DAIRY Sp. o.o. z siedzibą w Grudziądzu”, zwanego dalej „masłem”
- „Sera Gouda”, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed: 09.06.2013” i numerem partii 841011, dystrybutor: Josh Carnage Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, zwanego dalej „serem Gouda”.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 22 kwietnia 2013 r. oraz Protokole pobrania próbek produktów Nr 000751 z dnia 18 kwietnia 2013 r. (nr akt kontroli: WKŻ.8361.67.2013).

Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, dodatkowe próbki kontrolne (protokół pobrania próbek kontrolnych Nr 000752 z dnia 18 kwietnia 2013 r.).

Badania wykonane przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie – zwane dalej „Laboratorium w Olsztynie” – w zakresie cech organoleptycznych i fizyczno-chemicznych wykazały, że:

- masło nie odpowiadało wymaganiom zawartym w zał. XII i XV Rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. *ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku”)* (Dz. U. L 299 z 16.11.2007, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „rozporządzeniem 1234/2007” – z uwagi na niedozwoloną obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (stwierdzono  $52,07 \pm 0,44\%$  tłuszczu obcego), obecność steroli pochodzenia roślinnego ( $\beta$ -sitosterolu, campesterolu, stigmasterolu, brassicasterolu), zawyżoną zawartość wody (wyniki:  $16,1 \pm 0,2\%$ ,  $16,3 \pm 0,2\%$ ,  $16,2 \pm 0,2\%$ ,  $16,2 \pm 0,2\%$ ,  $16,2 \pm 0,2\%$ , zamiast wymaganych nie więcej niż 16%). Stwierdzono także wady konsystencji próbki (konsystencja mazista) oraz smaku/aromatu (obcy, nieczysty). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 292/2013 z dnia 6 maja 2013 r. – zwanym dalej „sprawozdaniem 292/2013”,
- ser Gouda nie odpowiadał wymaganiom zawartym w zał. XII rozporządzenia 1234/2007 z uwagi na niedozwoloną obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (stwierdzono  $91,00 \pm 0,13\%$ ) oraz obecność steroli pochodzenia roślinnego ( $\beta$ -sitosterolu, campesterolu, stigmasterolu). Dodatkowo w wyniku przeprowadzonej oceny organoleptycznej stwierdzono wady organoleptyczne – smak i zapach kwaśny, lekko gorzki. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 294/2013 z dnia 14 maja 2013 r., zwanym dalej „rozporządzeniem 294/2013”.

W dniach 10-20 maja 2013 r. strona została zapoznana z wynikami badań laboratoryjnych zakwestionowanych produktów oraz poinformowana o prawie do przebadania próbek kontrolnych (Protokół kontroli z dnia 20 maja 2013 r., nr akt: WKŻ.8361.79.2013).

Pismem z dnia 6 czerwca 2013 r., Zachodniopomorski WIIH wystosował do przedsiębiorcy Jacka Szalka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, wystąpienie pokontrolne, w którym wniósł o usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości i poinformowanie o sposobie, w jaki to uczynił.

Pismem z dnia 9 września 2013 r., Zachodniopomorski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Jacka Szalka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. *o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych* (Dz. U. z 2005 r., Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych, informując jednocześnie o przysługującym mu, na podstawie art. 10 Kpa, prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów zgromadzonych w sprawie.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa, natomiast pismem z dnia 12 września 2013 r. wniosła o: przeprowadzenie dowodu z załączonego sprawozdania z badań nr 62883/13/GDY próbek kwestionowanej partii produktu, pochodzących z „biblioteczki” producenta na okoliczność właściwej jakości kwestionowanego produktu, przeprowadzenie dowodu z zeznań pracowników producenta kwestionowanego masła na okoliczność jego właściwej jakości, przedłożenie przez Zachodniopomorskiego WIIH dokumentów zaświadczających, że od momentu pobrania próbki masła do momentu jej dostarczenia do laboratorium była ona przechowywana w ściśle określonych warunkach chłodniczych oraz zwrócenie się do producenta kwestionowanych produktów o wypowiedzenie się co do sposobu ich pobierania w tej sprawie, ewentualnie udzielenie informacji co do stanowiska jakie zajął producent.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 8 października 2013 r., Zachodniopomorski WIIH odmówił przeprowadzenia powyższych dowodów, szczegółowo uzasadniając swoje stanowisko w tym zakresie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 7 listopada 2013 r. (Nr akt: WKŻ.8361.67,79.2013.J-39.2013), Zachodniopomorski WIIH, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy Jackowi Szalkowi, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, karę pieniężną w wysokości 3.688 zł (słownie: trzy tysiące sześćset osiemdziesiąt osiem złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych.

Pismem z dnia 25 listopada 2013 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Zachodniopomorskiego WIIH na podstawie art. 138 § 2 Kpa. Zaskarżonej decyzji przedsiębiorca zarzucił:

- I. naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu przesłanki oraz uznanie, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt o niewłaściwej jakości lub produkt zafałszowany może nastąpić bez przypisania mu winy;
- II. naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu przesłanki poprzez zwrócenie się do strony o przebadanie próbki kontrolnej masła po upływie terminu przydatności do spożycia, a w konsekwencji pozbawienie jej prawa do zakwestionowania wyników badań przedstawionych przez Zachodniopomorskiego WIIH;
- III. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż zakwestionowane masło jest produktem zafałszowanym;
- IV. naruszenie art. 18 ust. 1 – 5 rozporządzenia Komisji (WE) nr 273/2008 z dnia 5 marca 2008 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1255/1999 w odniesieniu do metod analizy oceny jakości mleka i przetworów mlecznych (Dz. U. UE L 88 z 29.03.2008 r., s.1)), zwanego dalej „rozporządzeniem 273/2008”, oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie oraz akceptację jego niezastosowania przez organ pierwszej instancji, co w efekcie pozbawiło producenta Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu możliwości wykazania niewłaściwej procedury pobierania próbek;
- V. naruszenie art. 18 ust. 1 – 5 rozporządzenia 273/2008 oraz jego załączników nr II, XX i XXI w związku z art. 28 Kpa oraz art. 145 § 1 pkt 4 Kpa poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie ich w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki, co doprowadziło do niewłaściwego określenia stron przedmiotowego postępowania i pozbawienia producenta zakwestionowanego masła, tj. Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, udziału w nim w charakterze strony;
- VI. naruszenie art. 18 ust. 1 – 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników II, XX i XXI w związku z art. 75 § 1 Kpa poprzez ich niezastosowanie oraz wydanie decyzji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem, zebrane niezgodnie z przewidzianą prawem procedurą, gdyż Zachodniopomorski WIIH powinien zwrócić się do producenta Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu w celu powiadomienia go o podjętych czynnościach i umożliwić mu wypowiedzenie się co do prawidłowości pobierania próbek, a także błędną wykładnię ww. wskazanych przepisów polegającą na przyjęciu, że decyzje administracyjne wymierzające kary pieniężne mogą opierać się na dowodach zebranych niezgodnie z obowiązującą procedurą;
- VII. naruszenie art. 75 § 1 Kpa w związku z art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz art. 78 § 1 Kpa poprzez niedopuszczenie dowodów ze sprawozdań z badań nr 62883/13/GDY próbek masła z „biblioteczki” producenta;
- VIII. rażące naruszenie art. 7 i 77 Kpa poprzez: błędne ustalenie stanu faktycznego; zaniechanie przez organ administracji publicznej podjęcia czynności zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego; arbitralne potraktowanie sprawy przez organ bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący

zebranego materiału dowodowego; nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i interesu obywateli;

- IX. rażące naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary;
- X. naruszenie art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) 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 01.02.2002 r. s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez nałożenie kary zbyt wygórowanej i dotkliwej.

Strona wniosła ponadto o przeprowadzenie dowodu:

- z dostarczonego przez nią sprawozdania z badań nr 62883/13/GDY próbki kontrolnej kwestionowanej partii masła produkcji Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu na okoliczność właściwej jakości kwestionowanego produktu;
- z zeznań pracowników producenta zakwestionowanego masła na okoliczność jego właściwej jakości;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez organ pierwszej instancji dokumentów poświadczających, iż pobrana próbka masła została dostarczona do laboratorium zgodnie z określonym w Polskiej Normie PN-EN ISO 707 terminem;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez Zachodniopomorskiego WIIH dokumentów zaświadczających, że od momentu pobrania próbki masła do czasu dostarczenia jej do laboratorium była przechowywana w warunkach zgodnych z Polską Normą ISO 707;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez organ pierwszej instancji dokumentów poświadczających uprawnienia do pobierania próbek osoby, które pobierały próbki z kwestionowanej partii.

Pismem z dnia 12 grudnia 2013 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Jacka Szalka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym, na podstawie art. 10 Kpa przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

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

Zgodnie z art. 114 rozporządzenia 1234/2007, produkty żywnościowe przeznaczone do spożycia przez ludzi można wprowadzać do obrotu jako mleko i przetwory mleczne, tylko

jeśli są zgodne z definicjami i nazwami ustanowionymi w załączniku XII tego rozporządzenia. Przetwory mleczne oznaczają produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można dodać do nich substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia w całości lub częściowo jakichkolwiek naturalnych składników mleka. Rozporządzenie 1234/2007 od dnia 1 stycznia 2014 r. zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r. *ustanawiające wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007* (Dz. U. UE L 347 z 20.12.2013), zwanego dalej „rozporządzeniem 1305/2013”. Jednakże w myśl art. 230 ust. 1 pkt c. ww. rozporządzenia 1308/2013, art. 114 i 115 rozporządzenia 1234/2007 stosuje się do dnia rozpoczęcia stosowania odpowiednich przepisów dotyczących wprowadzania do obrotu, które mają zostać ustanowione w drodze aktów delegowanych. Oznacza to, że w niniejszej sprawie nadal mają zastosowanie przepisy rozporządzenia 1234/2007.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że 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, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia, na mocy art. 40a ust. 5 tej ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

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.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ww. ustawy, 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, w szczególności jeżeli:

a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,

b) w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,

c) w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

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.

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte w pierwszej instancji przez Zachodniopomorskiego WIIH z uwagi na stwierdzenie w pobranych do badań laboratoryjnych próbkach:

- masła - obecności niedozwolonego tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (stwierdzono  $52,07 \pm 0,44$  % tłuszczu obcego), obecności steroli pochodzenia roślinnego ( $\beta$ -sitosterolu, campesterolu, stigmasterolu, brassicasterolu), zawyżonej zawartości wody (wyniki:  $16,1 \pm 0,2\%$ ,  $16,3 \pm 0,2\%$ ,  $16,2 \pm 0,2\%$ ,  $16,2 \pm 0,2\%$ ,  $16,2 \pm 0,2\%$ , zamiast wymaganych nie więcej niż 16%). Stwierdzono także wady konsystencji próbki (konsystencja mazista) oraz smaku/aromatu (obcy, nieczysty). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 292/2013,
- sera Gouda - obecności niedozwolonego tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (stwierdzono  $91,00 \pm 0,13\%$ ) oraz steroli pochodzenia roślinnego ( $\beta$ -sitosterolu, campesterolu, stigmasterolu). Dodatkowo w wyniku przeprowadzonej oceny organoleptycznej stwierdzono wady organoleptyczne – smak i zapach kwaśny, lekko gorzki. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 294/2013.

W związku z tym, Zachodniopomorski WIIH uznał, że masło oraz ser Gouda nie odpowiadały wymaganiom jakościowym określonym w przepisach rozporządzenia 1234/2007, a także w deklaracji producenta na opakowaniu i wymierzył, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, przedsiębiorcy Jackowi Szałkowi, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch ww. partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych.

Na wstępie należy zaznaczyć, że cała argumentacja strony zawarta w odwołaniu od decyzji Zachodniopomorskiego WIIH dotyczy jedynie masła, mimo iż wymierzono jej karę za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego masła oraz sera.

W pierwszej kolejności (pkt I i III odwołania), przedsiębiorca Jacek Szałek, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, zarzucił naruszenie przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez zastosowanie go w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki, wskazując jednocześnie, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany nie może nastąpić bez przypisania mu jakiegokolwiek winy. Strona nie zgadza się również z uznaniem zakwestionowanego produktu za zafałszowany.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK wskazuje, że zarzut ten jest bezzasadny. Należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w orzecznictwie, przepisy prawa żywnościowego, w tym przepisy prawa o jakości handlowej, sprzeciwiają się każdej praktyce,

również dotyczącej oznakowania środka spożywczego, mogącej w jakikolwiek sposób wprowadzać w błąd konsumenta. Obowiązkiem przedsiębiorcy, który tak jak w przedmiotowej sprawie, wprowadził do obrotu zakwestionowane produkty, jest zatem wprowadzanie do obrotu produktów oznakowanych zgodnie z przepisami, w sposób rzetelny i niebudzący wątpliwości (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 91/10). Należy wskazać, że w prawie żywnościowym pojęcie „wprowadzenie do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu (również sprzedaży detalicznej) i nie jest zawężone wyłącznie do pierwszego wprowadzenia na rynek przez producenta lub importera. W zakresie definicji „obrotu”, należy podkreślić, że ustawa o jakości handlowej w art. 3 pkt 4 odsyła do art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, gdzie „wprowadzanie na rynek” oznacza posiadanie żywności w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, każdy z podmiotów działających na rynku spożywczym: producent, przetwarzający czy dystrybutor, obarczony jest obowiązkiem zapewnienia w przedsiębiorstwie, będącym pod jego kontrolą, zgodności żywności z wymogami prawa żywnościowego i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o *bezpieczeństwie żywności i żywienia* (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o bezpieczeństwie żywności i żywienia”, w związku z art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, nazwa środka spożywczego powinna odpowiadać nazwie ustalonej dla danego rodzaju środka spożywczego w przepisach prawa żywnościowego, a w przypadku braku takich przepisów powinna być nazwą zwyczajową środka spożywczego lub składać się z opisu tego środka spożywczego lub sposobu jego użycia, tak aby umożliwić konsumentowi rozpoznanie rodzaju i właściwości środka spożywczego oraz odróżnienie go od innych produktów.

Natomiast stosownie do art. 46 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia w związku z art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej, oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać konsumenta w błąd, m.in. co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, źródła lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji.

Jak już wyżej wskazano, w myśl art. 114 ust. 1 rozporządzenia 1234/2007 produkty żywnościowe przeznaczone do spożycia przez ludzi można wprowadzać do obrotu jako mleko i przetwory mleczne, tylko jeśli są one zgodne z definicjami i nazwami ustanowionymi w jego załączniku XII. Przetwory mleczne oznaczają produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można do nich dodać substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia w całości lub częściowo jakichkolwiek naturalnych składników mleka (zał. XII pkt II ust. 2 ww. rozporządzenia). Do takich przetworów mlecznych, zgodnie z załącznikiem XII pkt II ust. 2a (iii) i (viii) należą masło oraz ser.

Należy dodać również, że zgodnie z art. 115 rozporządzenia 1234/2007 wprowadzane do obrotu tłuszcze do smarowania muszą odpowiadać wymaganiom zawartym w załączniku



XV do tego rozporządzenia. W *dobatku* do ww. załącznika XV wskazuje się, że masłem jest produkt zawierający nie mniej niż 80% i nie więcej niż 90% tłuszczu mlecznego, nie więcej niż 16% wody i nie więcej niż 2% suchej masy beztłuszczowej.

Tymczasem w wyniku przeprowadzonych badań przedmiotowych:

- masła ujawniono w jego składzie obecność tłuszczu obcego oraz zawyżoną zawartość wody,
- sera Gouda ujawniono w jego składzie obecność tłuszczu obcego.

Wobec powyższego, stosując nazwy środków spożywczych niezgodne z rzeczywistością, strona naruszyła art. 46 i 47 ww. ustawy, wprowadzając konsumentów w błąd co do ich rzeczywistego charakteru, które wbrew przekazowi wynikającemu z nazw nie był produktami, które konsumenci chcieli nabyć.

W tym miejscu należy wskazać, że obowiązujące regulacje wprost definiują pojęcie artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. W art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej podano przykładowe wyliczenie okoliczności warunkujących uznanie wyrobu za zafałszowany, naruszające interesy konsumentów w sposób istotny, co w konsekwencji wpływa na zakres odpowiedzialności podmiotu wprowadzającego dany produkt do obrotu. W szczególności zafałszowanie może polegać na podaniu niezgodnej z prawdą nazwy artykułu rolno-spożywczego oraz danych w zakresie jego składu. W przedmiotowej sprawie, zdaniem Prezesa UOKiK, dyspozycja art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej została spełniona i wprowadzenie do obrotu przez przedsiębiorcę Jacka Szalka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, masła oraz sera Gouda, które w rzeczywistości nimi nie były, wprowadzało konsumentów w błąd i w sposób istotny naruszało ich interesy, gdyż otrzymywali oni inne produkty, niż sugerowały ich nazwy, a zatem pozbawieni byli oni także możliwości dokonania świadomego wyboru.

Powyższe ustalenia kontroli wskazują, że ww. produkty zostały zafałszowane w rozumieniu art. 3 ust. 10 ustawy o jakości handlowej, a zatem podniesiony przez stronę argument o niewystąpieniu przesłanek uzasadniających uznanie wprowadzanych przez nią do obrotu produktów za zafałszowane, nie zasługuje na uwzględnienie. Należy wskazać, że wbrew przekonaniu strony, organ nie ma obowiązku ustalania winy co do faktu samego zafałszowania, gdyż odpowiedzialność określona w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej ciąży na wprowadzającym do obrotu taki środek spożywczy, bez względu na to, kto dopuścił się zafałszowania. W niniejszej sprawie wprowadzającym do obrotu był kontrolowany przedsiębiorca Jacek Szalek, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie. Należy wskazać również, że nie ma tu znaczenia czy zafałszowane produkty zostały wprowadzone do obrotu w wyniku zawinionego działania podmiotu, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle, ponieważ art. 40a ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych podlega karze określonej w tym przepisie. Ustawodawca zakłada więc istnienie odpowiedzialności w każdej sytuacji wymierzania kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów prawa żywnościowego. Oznacza to, że samo stwierdzenie – udowodnienie faktu wprowadzenia do obrotu

nieodpowiadających jakości handlowej produktów, powoduje konieczność nałożenia stosownej kary (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r., sygn. VI SA/Wa 894/10). Odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny, natomiast przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r., sygn. II GSK 1339/11). Należy także podkreślić, że przepis art. 40a tej ustawy, jest przepisem administracyjnym, a nie wbrew temu, co próbuje dowieść strona, przepisem karnym i nie uzależnia on zastosowania sankcji od stwierdzenia winy po stronie podmiotu, który wprowadził do obrotu produkty niezgodne z wymaganiami jakości handlowej. Stopień zawinienia jest jedną z pięciu przesłanek uwzględnianych dopiero na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej (art. 40a ust. 5 tej ustawy). Powyższe stanowisko podzielił również w swoich orzeczeniach Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (np. wyrok z dnia 7 maja 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 126/10, wyrok z dnia 15 grudnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1551/10).

Odnosząc się w dalszej kolejności do postawionego przez stronę w pkt. II odwołania zarzutu zwrócenia się do niej przez organ pierwszej instancji o przebadanie próbki kontrolnej zakwestionowanego masła po upływie jego terminu przydatności do spożycia oraz w efekcie pozbawienie jej prawa do zakwestionowania wyników badań przedłożonych przez Zachodniopomorskiego WIIH, należy uznać go za bezzasadny. Prezes UOKiK wskazuje, że w niniejszej sprawie okoliczność, iż próbka kontrolna zakwestionowanego masła została przebadana po upływie jego daty minimalnej trwałości nie miałyby żadnego wpływu na wynik badania w zakresie obecności tłuszczu obcego czy zawartości wody. Upływ terminu przydatności do spożycia masła nie wpływa na pojawienie się w nim tłuszczu obcego lub zwiększenie zawartości wody. Podkreślić należy, że strona została poinformowana przez organ pierwszej instancji o prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej produktu, z którego jednak nie skorzystała. Równie istotnym jest fakt, iż w przedmiotowej sprawie udział tłuszczu obcego w maśle był na tyle duży, że nie budziło to żadnych wątpliwości, co do stwierdzenia, że było ono zafałszowane. Co warto podkreślić, strona nie wniosła też o zbadanie próbki kontrolnej sera, choć z chwilą powiadomienia jej o wynikach wskazujących na zafałszowanie, ser ten miał aktualną datę minimalnej trwałości.

Wobec powyższego należy przyjąć, iż wbrew twierdzeniu strony, nie można tu mówić o uniemożliwianiu jej skutecznej obrony praw w przedmiotowym postępowaniu.

W opinii strony, na co wskazują argumenty podniesione w pkt. IV i V, organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia art. 18 ust. 1 – 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia, jak również naruszenia ww. przepisu w związku z art. 28 Kpa i art. 145 § 1 pkt 4 Kpa poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek oraz niewłaściwe określenie stron postępowania i pozbawienie przez to spółki Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (producenta masła) udziału w przedmiotowym postępowaniu w charakterze strony

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

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

Za bezzasadny należy uznać również zarzut pozbawienia producenta Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu jego uprawnień procesowych. Jak to już wskazał organ pierwszej instancji, Jacek Szalek, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, jako podmiot działający na rynku detalicznym wprowadzał do obrotu zafałszowane produkty i jego działalność była przedmiotem przeprowadzonej kontroli, zatem wyłącznie jemu przynależą wszelkie wynikające z tego tytułu uprawnienia. Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 marca 2007 r. (sygn. akt I OSK 401/07) ustalenie istnienia interesu lub obowiązku prawnego może nastąpić jedynie w związku z konkretną normą prawa materialnego. W niniejszej sprawie przepisem tym jest art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej, który stanowi, że kontrolowanym jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana. Podkreślenia wymaga, że wszelkie czynności wynikające z

ustawowych kompetencji, to jest: działania prowadzone w ramach postępowania kontrolnego, następnie ewentualnie pokontrolnego, jak i będące konsekwencją postępowania kontrolnego, postępowanie w sprawie wymierzenia kary (art. 40a ust. 1 ustawy o jakości handlowej), jako prowadzone przez organy Inspekcji Handlowej, powinny być podmiotowo tożsame i wynikać z ustaleń dokonanych u kontrolowanego. Z tego powodu jedynie on (kontrolowany wprowadzający produkt do obrotu) może być podmiotem praw i obowiązków kierowanych przez organy Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, należy przyjąć, że z uwagi na brak interesu prawnego po stronie producenta, nie mógł być on stroną niniejszego postępowania. W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 2012 r. (sygn. akt II OSK 2035/10), w którym Sąd stwierdził, że cechami interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 Kpa jest to, iż jest on indywidualny, konkretny, aktualny, sprawdzalny obiektywnie, jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania przepisu prawa materialnego. Postępowanie dotyczy interesu prawnego konkretnej osoby wówczas, gdy w tym postępowaniu wydaje się decyzję, która rozstrzyga o prawach i obowiązkach tej osoby lub rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach innego podmiotu wpływa na prawa i obowiązki tej osoby. W ocenie Prezesa UOKiK, wydane przez Zachodniopomorskiego WIIH rozstrzygnięcie w żaden sposób na prawa i obowiązki producenta zakwestionowanego produktu nie wpływało.

Strona w pkt. VI odwołania wskazuje również naruszenie przez organ pierwszej instancji art. 18-5 rozporządzenia 273/2008 oraz jego załączników nr II, XX i XXI w związku z art. 75 § 1 Kpa polegające na ich niezastosowaniu oraz wydaniu decyzji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem.

Odpowiadając na powyższy zarzut Prezes UOKiK jeszcze raz podkreśla, że przepisy wskazanego przez stronę rozporządzenia 273/2008 z przyczyn podanych wyżej nie miały zastosowania w niniejszej sprawie. W tym miejscu należy zauważyć, że do procedury, sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez organy Inspekcji Handlowej, w tym sposobu pobierania próbek, stosuje się ustawę o Inspekcji Handlowej oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w *sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej* (Dz. U. 2012 r. poz. 496), zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek*”, o czym wprost stanowią art. 1 ust. 2 oraz art. 31 ustawy o Inspekcji Handlowej. Zgodnie z ww. aktami prawnymi, próbki produktów pobiera się w celu poddania badaniom w ilościach i w sposób określony w przepisach odrębnych albo dokumentach normalizacyjnych, a w razie braku takiego określenia, w ilościach niezbędnych do przeprowadzenia badań. Równocześnie z pobraniem próbki produktu pobiera i zabezpiecza się dodatkową próbkę z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Zestawiając powyższe ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, brak jest podstaw, aby uznać, że przebieg i wynik przeprowadzonej kontroli były niezgodne z obowiązującym prawem, a co za tym idzie, że dowody zostały zdobyte sprzecznie z prawem. Należy podkreślić również, że w aktach przedmiotowej sprawy znajdują się stosowne dokumenty potwierdzające stan faktyczny. W szczególności został

sporządzony protokół z przebiegu czynności kontrolnych oraz protokół pobrania próbki przedmiotowego masła oraz sera Gouda, które czyniły zadość obowiązującym przepisom. Wskazać należy również, że do treści przedmiotowych dokumentów nie zostały przez stronę wniesione żadne zastrzeżenia.

Prezes UOKiK zauważa ponadto, że strona nie skorzystała z przebadania próbek kontrolnych w momencie kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej.

Następnym zarzutem postawionym organowi pierwszej instancji w pkt. VII jest naruszenie art. 75 § 1 Kpa w zw. z art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz art. 78 § 1 Kpa poprzez niedopuszczenie dowodów z przedłożonego przez stronę sprawozdania z badań 62883/13/GDY próbek z „biblioteczki” producenta.

Zdaniem Prezesa UOKiK, strona nie przyjmuje do wiadomości jasno brzmiącego przepisu art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej, z którego wynika, że:

- badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji;
- wyjątkowo, tj. w przypadku gdy laboratoria Inspekcji nie mogą wykonać badań, organ Inspekcji może zawrzeć umowę o wykonanie badań pobranej próbki z innym wyspecjalizowanym laboratorium.

W świetle powyższego nie ma możliwości powoływania się w postępowaniu prowadzonym przed organem prowadzącym sprawę administracyjną na wyniki badań artykułów rolno-spożywczych wykonanych przez inne laboratoria nie wskazane przez organy Inspekcji Handlowej, przeprowadzone w innym trybie niż określony przepisami ustawy o Inspekcji Handlowej. Podsumowując, tam gdzie obowiązują procedury kontrolne określone w prawie, nie jest dopuszczalne przyjmowanie innych, gdyż wypaczałoby to sens prowadzonych kontroli (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. VI SA/Wa 249/10).

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK podziela stanowisko Zachodniopomorskiego WIIH w kwestii uznania wyników z badań wykonanych na zlecenie producenta jako dowodów niemających istotnego, czy decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto, Prezes UOKiK zauważa, że nawet gdyby przyjąć, iż sprawozdanie z badań dostarczone stronie przez producenta dotyczyło próbek z tożsamej partii, nie do zaakceptowania byłaby aż tak zasadnicza różnica w otrzymanych wynikach badań tak istotnego parametru (tłuszcz mleczny) tego samego produktu przez dwa różne akredytowane laboratoria. Mogłoby to jedynie wskazywać, albo na niejednorodność partii towaru (tj. nadanie tego samego oznaczenia partii produkcyjnej zupełnie innym produktom: zafałszowanemu i zgodnemu z wymaganiami), albo niewiarygodność dowodu przedkładanego przez stronę. Obie sytuacje nie stanowią okoliczności, która miałaby wpływ na zmianę podjętej przez organ pierwszej instancji decyzji. Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z ustawą o jakości handlowej, partia produkcyjna oznacza określoną ilość artykułu rolno-spożywczego wyprodukowanego, przetworzonego lub zapakowanego w praktycznie takich samych warunkach. Próbką oznacza część partii produkcyjnej pobranej w sposób losowy w celu kontroli lub oceny w zakresie jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego.

Zatem w badanych próbkach nie powinny występować tak duże różnice parametru stanowiącego o ich właściwościach. Jeszcze raz należy podkreślić, że w badaniu wykonanym akredytowaną metodą w akredytowanym Laboratorium w Olsztynie zawartość tłuszczu obcego, tj. niemlecznego stanowiła w próbce 52,07%. Należy podkreślić, że samo stwierdzenie jego obecności w maśle świadczy o jego zafałszowaniu. Zatem wynik badania zawarty w sprawozdaniu dostarczonym przez producenta, wskazującym na nieobecność tłuszczu obcego należy uznać za niewiarygodny, gdyby przyjąć, że badaniom poddany został ten sam produkt, który był przedmiotem kontroli.

Strona w pkt VIII odwołania zarzuca również organowi pierwszej instancji rażące naruszenie art. 7 i 77 Kpa poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, arbitralne potraktowanie przez organ przedmiotowej sprawy bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego oraz nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.

Jak już podkreślono powyżej, strona nie skorzystała z prawa do przebadania próbki kontrolnej w momencie, kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej. W związku z tym, zarzut arbitralności działania organu jest nietrafny, gdyż organ pierwszej instancji, z powodów szczegółowo omówionych powyżej, nie mógł dopuścić jako dowodu wyników badań przeprowadzonych na zlecenie producenta. W świetle powyższego, w przedmiotowym postępowaniu, istnieją wiarygodne dowody, w sposób oczywisty potwierdzające zafałszowanie przedmiotowego masła i dające podstawę do wydania rozstrzygnięcia podjętego przez organ pierwszej instancji.

W ocenie Prezesa UOKiK, w przedmiotowej sprawie zostały także podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, między innymi poprzez wskazanie stronie przysługujących jej praw, w tym prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. Przed wydaniem decyzji Zachodniopomorski WIIH zebrał materiał dowodowy jednoznacznie wykazujący, że ustalony stan faktyczny pozwala na wymierzenie kontrolowanemu kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. W świetle powyższego, twierdzenie, że doszło do naruszenia przepisów Kpa, wskazanych przez stronę w odwołaniu, nie znajduje uzasadnienia.

Podsumowując, Prezes UOKiK w pełni podziela argumentację Zachodniopomorskiego WIIH przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji w tym zakresie.

Strona podnosi również w pkt. IX i X odwołania zarzut rażącego naruszenia art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary. Zdaniem strony, organ pierwszej instancji wymierzył karę z naruszeniem art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002

Powyższy zarzut, w opinii Prezesa UOKiK należy uznać za nietrafny. Analizując zgromadzony materiał dowodowy, Prezes UOKiK stwierdził, że wszystkie przesłanki

wskazane w art. 40a ust. 5 ww. ustawy zostały uwzględnione i rozpatrzone w sposób wszechstronny przy wymierzaniu kary pieniężnej przez organ pierwszej instancji.

W przedmiotowej sprawie stronie została wymierzona kara w wysokości 3.688 zł, która, zdaniem strony, jest zbyt wygórowana i dotkliwa.

Ustosunkowując się do powyższego, Prezes UOKiK przeprowadził analizę prawidłowości uwzględnienia przez Zachodniopomorskiego WIIH przesłanek wynikających z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej i zważył, co następuje:

- zdaniem Prezesa UOKiK zasadnym było uznanie przez Zachodniopomorskiego WIIH stopnia szkodliwości czynu jako najwyższy z uwagi na wprowadzenie do obrotu produktów, w oznakowaniu których podano niezgodne z prawdą nazwy oraz niezgodne dane w zakresie składu. Jak słusznie wskazano w rozstrzygnięciu organu pierwszej instancji, ochrona interesów konsumentów w Unii Europejskiej przed nieuczciwą praktyką handlową, jaką jest wprowadzanie do obrotu produktów zafałszowanych ma charakter priorytetowy. Zarzucany czyn narusza podstawową zasadę zaufania konsumenta w obrocie środkami spożywczymi. Biorąc pod uwagę rolę, jaką pełnią w życiu codziennym przetwory mleczne oraz powszechność ich spożycia stopień szkodliwości czynu należało uznać za najwyższy;
- zdaniem Prezesa UOKiK, okoliczności uwzględnione przez organ pierwszej instancji przy ocenie stopnia zawinienia, były zasadne. Określając stopień zawinienia organ pierwszej instancji wziął pod uwagę fakt, że na stronie, jako na profesjonalście działającym na rynku spożywczym, ciąży obowiązek wprowadzania do obrotu środków spożywczych właściwej jakości handlowej. Ustalenia kontroli, stanowiące podstawę wydania zaskarżonej decyzji, nie pozostawiają wątpliwości, że strona nie stosuje się do obowiązków nałożonych na nią przepisami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, a więc wina strony za nieprzestrzeganie tych przepisów jest ewidentna, na co słusznie zwrócił uwagę organ pierwszej instancji. Organ uwzględnił również fakt, iż stwierdzone wady nie były możliwe do wykrycia przy zwykłej weryfikacji produktów oraz postawę strony po uzyskaniu informacji o stwierdzonych nieprawidłowościach. Prezes UOKiK wskazuje również, że gdyby strona wykazała nieco staranności, to powinna była sprawdzić numer weterynaryjny zakładu produkującego przedmiotowy ser Gouda. Lista zakładów zatwierdzonych dla handlu w krajach Unii Europejskiej (Lista PL i Pełna lista UE) dostępna jest m.in. poprzez stronę Internetową Głównego Inspektoratu Weterynaryjnego). Zatem, gdyby strona podjęła takie działania, to dowiedziałyby się, że zgodnie z zamieszczoną na stronie internetowej holenderskiej Inspekcji Weterynaryjnej listą zatwierdzonych zakładów wytwarzających produkty mleczne i wprowadzających je na rynek, nie istnieje numer NL Z 10059 WE, którym oznaczony był zakwestionowany ser Gouda, a który miał wskazywać na jego holenderskie pochodzenie. Wobec powyższego, gdyby strona przed nawiązaniem współpracy z mało znanym podmiotem działającym na rynku spożywczym przez krótki czas, podjęła jakiegokolwiek działania mające na celu sprawdzenie jedynie chociażby samych

informacji zamieszczonych na produkcie, mogłaby podjąć wątpliwości co do uczciwości podmiotu dystrybuującego przedmiotowy produkt;

- zakres naruszenia należało uznać za istotny z punktu widzenia właściwości produktów. Organ pierwszej instancji słusznie wskazał, że konsument dokonywał zakupu w przekonaniu, że nabywa masło oraz ser Gouda, choć w rzeczywistości otrzymywał inne produkty. W konsekwencji skutkowało naruszeniem jego interesów ekonomicznych, gdyż cena masła i sera Gouda jest wyższa niż środków spożywczych wyprodukowanych z mieszanki tłuszczowej;
- Zachodniopomorski WIIH ustalając wysokość kary wziął pod uwagę również dotychczasową działalność przedsiębiorcy, która nie była dotychczas przez niego kwestionowana;
- organ pierwszej instancji określając wysokość kary wziął pod uwagę przesłankę wielkości obrotów strony. Zgodnie z jej oświadczeniem jest to kwota ponad (...) zł, pozwalająca zaliczyć stronę do grupy małych przedsiębiorców.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UOKiK nie widzi podstaw do kwestionowania wysokości wymierzonej kary. Przychód strony według jej oświadczenia wyniósł (...) zł. Dysponując powyższymi informacjami w łatwy sposób można określić górną granicę możliwej do wymierzenia kary pieniężnej. Stosując się do dyspozycji art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej będzie to kwota (...) zł. Stąd wymierzona stronie kara w wysokości 3.688 zł stanowi zaledwie ok. 0,2% możliwej do wymierzenia w przedmiotowym stanie faktycznym kary.

W ocenie Prezesa UOKiK, kara wymierzona w takiej wysokości przez Zachodniopomorskiego WIIH jest stosunkowo niska w porównaniu do stwierdzonego naruszenia. W innych sprawach, w których przedmiotem postępowania było zafałszowane masło produkcji Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, czy ser Gouda dystrybuowany przez Josh Carnage Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, organy Inspekcji Handlowej niejednokrotnie wymierzały kary znacznie wyższe, jednakże mając na uwadze art. 139 Kpa, organ odwoławczy utrzymuje wysokość kary wymierzonej przez organ pierwszej instancji.

Podkreślić należy również, że celem prawa żywnościowego, zgodnie z art. 8 rozporządzenia 178/2002, jest ochrona interesów konsumentów, dlatego jego przestrzeganie powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Wprowadzenie na rynek żywności zafałszowanej, która jest oznakowana w sposób sugerujący cechy innego produktu, jak w przedmiotowej sprawie, pozbawia konsumentów możliwości świadomego wyboru i narusza jego interes. Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być proporcjonalne, skuteczne i odstrasżające. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Aby kara była odstrasżająca jej wysokość musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara 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. Szczególnie należy wskazać, że celem



ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, dlatego też kary wymierzane 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. akt VI SA/Wa 769/10).

Odnosnie wniosków dowodowych złożonych wcześniej przez stronę przed organem pierwszej instancji i rozpoznanych przez ten organ (postanowienie z dnia 8 października 2013 r.), po ich ponownym przeanalizowaniu Prezes UOKiK uznał, iż nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Otóż:

- badania wskazane w sprawozdaniu 62883/13/GDY zostały wykonane na produkcie z naruszeniem procedur postępowania określonych w ustawie o Inspekcji Handlowej;
- dowody z zeznań pracowników producenta zakwestionowanego masła nie mają znaczenia dla sprawy, z uwagi na fakt, iż istotą postępowania organu Inspekcji Handlowej było sprawdzenie jakości handlowej produktu końcowego, a nie metody jego produkcji. Istotne dla sprawy było to, że na etapie obrotu detalicznego zostało stwierdzone wprowadzenie do obrotu zafałszowanego przedmiotowego produktu, a nie na jakim etapie produkcji powstała kwestionowana nieprawidłowość;
- również wniosek dowodowy w przedmiocie przedłożenia do akt dokumentów poświadczających o zachowaniu przez organ pierwszej instancji wymagań wynikających z Polskiej Normy PN-EN ISO 707 (przechowywanie próbek w ściśle określonych warunkach chłodniczych) należy uznać za niemający znaczenia w sprawie, szczególnie w świetle art. 18 pkt 1 rozporządzenia 273/2008. W ślad za tym przepisem pobieranie próbek przeprowadzane jest zgodnie z odpowiednimi przepisami dotyczącymi rozpatrywanego produktu. Jeżeli nie przedstawiono żadnych przepisów w odniesieniu do pobierania próbek, stosuje się przepisy zamieszczone w Polskiej Normie PN-EN ISO 707 – „Mleko i przetwory mleczne – Wytyczne do pobierania próbek”. Należy wskazać, że w niniejszej sprawie przepisem regulującym pobieranie próbek jest rozporządzenie w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek i, jak wynika z akt sprawy, próbki zostały pobrane w sposób w nim wskazany. Ponadto, o tym, że próbki były przechowywane prawidłowo przez Zachodniopomorskiego WIIH świadczy Protokół przyjęcia próbki do badań nr 146/2013 z dnia 23 kwietnia 2013 r., gdzie Laboratorium w Olsztynie oceniło przydatność próbek do badań jako właściwą, a także same sprawozdania z badań 292/2013 z dnia 6 maja 2013 r. oraz 294/2013 z dnia 14 maja 2013 r. określające m.in. sposób zabezpieczenia próbek. W tym miejscu należy zaznaczyć również, że czas i warunki przechowywania pobranych próbek w okresie od ich pobrania do momentu dostarczenia do laboratorium nie miały wpływu na niemożliwe w rzeczywistości samodzielne przekształcenie się tłuszczu mlecznego w tłuszcz niemleczny, stwierdzony w kwestionowanych produktach;

- podkreślenia wymaga również fakt, iż z upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr 00011529 z dnia 18 kwietnia 2013 r. wystawionego przez Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, które stronie zostało doręczone w dniu 18 kwietnia 2013 r., jednoznacznie wynika, iż wskazani w nim inspektorzy zostali upoważnieni do przeprowadzenia kontroli u Jacka Szałka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszcznie, a tym samym do podejmowania wszelkich czynności w tym zakresie, w tym pobierania próbek produktów. Z art. 16 ust. 1 pkt 10 ustawy o Inspekcji Handlowej wynika jednoznacznie, że w toku kontroli inspektor może pobierać nieodpłatnie próbki produktów do badań. Jest to jego ustawowe uprawnienie. Tym samym wniosek strony o włączenie do akt dokumentów potwierdzających uprawnienie osób do pobrania próbki z zakwestionowanych partii masła i sera Gouda należy uznać za bezzasadny.

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

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 1 Kpa organ odwoławczy może utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję.

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

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

Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
*Małgorzata Kozak*  
Wiceprezes

**Otrzymują:**

1. Stanisław Wajngerber  
Kancelaria Radcy Prawnego „Doradca”  
ul. Droga Jeziorna 8  
86-300 Grudziądz  
pełnomocnik  
Jacka Szalka  
Firma Handlowo-Usługowa „GEST” w Choszczynie
2. Zachodniopomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Szczecinie
3. a/a