



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-18(12)/12/MJ/DŁ

Warszawa, 12 grudnia 2014

**DECYZJA DIH-1/88/2014**

Na podstawie art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie, od decyzji Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Poznaniu z dnia 6 lutego 2012 r. (nr akt: ŻG.4-42-113/10), na podstawie której ww. przedsiębiorcy wymierzono:

I. karę pieniężną w wysokości 5.500 zł (słownie: pięć tysięcy pięćset złotych) z tytułu utrudnienia przeprowadzenia kontroli w dniu 26 października 2010 r. w ówczesnej siedzibie ww. przedsiębiorcy, w Poznaniu, przy ulicy Warszawskiej 37A oraz

II. karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, tj. partii 408 opakowań Czekolady gorzkiej Dark Chocolate Terravita á 100g, produkcji TERRAVITA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, oznaczonej datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed końcem: 01.2012” i numerem partii produkcyjnej: „LCPJ” o wartości 1020 zł,

- 1) zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) uchyla zaskarżoną decyzję w punkcie I, to jest w części dotyczącej wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz.U. z 2014 r. poz. 669 z późn. zm.) przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie kary pieniężnej w wysokości 5.500 zł (słownie: pięć tysięcy pięćset złotych) z tytułu utrudniania przeprowadzenia, w dniu 26 października 2010 r., w siedzibie ww. przedsiębiorcy, Wielkopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej w Poznaniu kontroli, o których mowa w ww. ustawie o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz ww. ustawie o Inspekcji Handlowej i umarza postępowanie pierwszej instancji w części dotyczącej wymierzenia, na podstawie 40a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, kary pieniężnej z tytułu uniemożliwiania przeprowadzenia Wielkopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi

- Inspekcji Handlowej w Poznaniu kontroli, o których mowa w ww. ustawie o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz ww. ustawie o Inspekcji Handlowej,
- 2) zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania administracyjnego utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję w punkcie II, to jest w części dotyczącej wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych kary pieniężnej w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej.

## UZASADNIENIE

W dniu 26 października 2010 r., inspektorzy reprezentujący Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej: „Wielkopolskim WIIH” przybyli do hurtowni, mieszczącej się przy ulicy Warszawskiej 37A w Poznaniu, należącej do przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczesnie z siedzibą w Poznaniu, celem przeprowadzenia kontroli urzędowej na podstawie art. 3 ust. 1, 2, 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. L 165 z 30.04.2004 r., s. 1; sprostowanie: Dz.U. L 191 z 28.05.2004 r., s. 1; z późn. zm.), zwanego dalej: „rozporządzeniem 882/2004”, art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą o jakości handlowej” oraz art. 3 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219), zwanej dalej: „ustawą o Inspekcji Handlowej”.

Obecny na miejscu dyrektor naczelny, zwany dalej: „dyrektorem” poinformował inspektorów, że m.in. nie jest upoważniony do reprezentowania ww. przedsiębiorcy a kontrola nie może zostać przeprowadzona z uwagi na konieczność jej uprzedniego zapowiedzenia. Inspektorzy poinformowali, że kontrola jest przeprowadzana m.in. zgodnie z przepisami art. 79 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, w związku z powyższym nie jest wymagane jej uprzednie zapowiedzenie. Mimo to, dyrektor kategorycznie stwierdził, że kontrola się nie odbędzie, odmówił przy tym skontaktowania się telefonicznie z prezesem zarządu, nie chciał również podać numeru telefonu do osób upoważnionych. Podjął przy tym próbę skontaktowania się z członkiem zarządu „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczesnie z siedzibą w Poznaniu, ale o powyższym nie poinformował inspektorów. Dyrektor zwrócił się także do inspektorów, aby natychmiast opuścili siedzibę przedsiębiorcy. W związku z tym inspektorzy opuścili teren hurtowni i niezwłocznie skontaktowali się z kierownictwem Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej, celem poinformowania o zdarzeniu. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, Wielkopolski WIIH, zwrócił się do Komendanta Komisariatu Policji Poznań-Nowe Miasto o pomoc w przeprowadzeniu kontroli.

Po upływie około godziny, w asyście funkcjonariuszy Policji, inspektorzy ponownie przybyli do hurtowni należącej do ww. przedsiębiorcy. W tym czasie na miejscu przebywał już członek zarządu ww. spółki. W jego obecności inspektorzy przeprowadzili w dniach 26 października - 2 listopada 2010 r. czynności kontrolne, w których toku m.in. pobrano do badań laboratoryjnych próbki Czekolady gorzkiej Dark Chocolate „Terravita” á 100g, oznaczonej datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed końcem 01.2012”, numerem partii produkcyjnej: „LCPJ” oraz nazwą i adresem producenta: „Terravita” Sp. z o.o., ul. Szarych Szeregów 48, 60-462 Poznań, zwanej dalej: „czekoladą gorzką”.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno - Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie, zwane dalej: „Laboratorium w Olsztynie”, wykazały, że próbka czekolady gorzkiej nie odpowiadała wymaganiom jakości handlowej określonym w § 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 4 grudnia 2002 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych (Dz. U. Nr 214, poz. 1813 z późn. zm.), zwanego dalej: „rozporządzeniem w sprawie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych”, z uwagi na przekroczenie dozwolonego dodatku ekwiwalentu tłuszczu kakaowego (CBE) (tj. tłuszczów roślinnych innych niż kakaowy): stwierdzono 5,62% CBE (niepewność pomiaru: 0,31 punktu procentowego), podczas gdy, zgodnie z ww. przepisami, dodatek ten nie może przekraczać 5%. Stwierdzenia te udokumentowano w Sprawozdaniu z badań Nr 1458/2010 z dnia 16 listopada 2010 r.

Pismem z dnia 26 listopada 2010 r., Wielkopolski WIIH poinformował przedsiębiorcę „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczesznie z siedzibą w Poznaniu o wynikach badań laboratoryjnych przedmiotowej czekolady oraz o prawie do złożenia wniosku o zbadanie próbek kontrolnych. Ww. przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. (w dokumencie doszło do oczywistej omyłki pisarskiej przy wskazaniu na rok 2010), Wielkopolski Wielkopolskim WIIH, zawiadomił przedsiębiorcę „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczesznie z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej: „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 1 i 3, z tytułu uniemożliwienia przeprowadzenia kontroli oraz wprowadzania do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej.

W toku postępowania Wielkopolski WIIH zebrał obszerny materiał dowodowy, w tym pismo Laboratorium w Olsztynie z dnia 14 stycznia 2011 r. sygn. LOL-074-7/2011, zgodnie z treści którego wynika, że procedury badawcze są wewnętrznymi dokumentami laboratorium, przy czym wskazano podstawę ich opracowania, a także poinformowano, które z wymienionych procedur objęte są zakresem akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji, zwanego dalej: „PCA”. W trakcie prowadzonych czynności przesłuchano także świadków – dyrektora, członka zarządu który brał udział w kontroli, a także inspektorów wykonujących czynności kontrolne. Ponadto Laboratorium w Olsztynie przedłożyło Sprawozdanie z badań Nr 1458/2010 z dnia 31 stycznia 2011 r., uzupełniając pierwotną wersję sprawozdania o podanym wyżej numerze poprzez uwzględnienie niepewności pomiaru do wyniku oznaczenia zawartości CBE. Ww. dokument Wielkopolski WIIH przekazał stronie przy piśmie z dnia 14

lutego 2011 r., wskazując jednocześnie, że zakwestionowana czekolada nadal nie odpowiadała wymaganiom jakości handlowej określonym w § 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych, z uwagi na przekroczenie prawnie dozwolonego dodatku ekwiwalentu tłuszczu kakaowego o 0,31 punktu procentowego.

Pismem z dnia 25 lutego 2011 r. przedsiębiorca „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczynie z siedzibą w Poznaniu wniósł także o przeprowadzenie dowodu ze sprawozdania z badań nr ZL/984/2011 z dnia 3 lutego 2011 r., przedstawiającego wyniki analiz przeprowadzonych w laboratorium J.S. Hamilton Poland LTD. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni na zlecenie Terravita Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 8 marca 2011 r., Wielkopolski WIIH poinformował stronę, że nadesłane ww. sprawozdanie nie może stanowić podstawy kwestionowania rzetelności wyników z badań przedmiotowej czekolady, przeprowadzonych przez Laboratorium w Olsztynie, tym samym nie posiadało mocy dowodowej w niniejszej sprawie.

Dodatkowo Laboratorium w Olsztynie przedłożyło pismo z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. LOL-074-21/2011 o szczegółach stosowanej procedury badawczej PB-45, wydanie 1 z dnia 29 września 2009 r. wskazując, że ww. metoda jest objęta zakresem akredytacji PCA, a więc jest wiarygodna i sprawdzona.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 16 maja 2011 r. (nr akt: ŻG 4-42-113/10, ZPO, PO) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o. ówczynie z siedzibą w Poznaniu karę pieniężną w wysokości 6.000 zł z tytułu uniemożliwienia przeprowadzenia kontroli w dniu 26 października 2010 r. oraz wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, tj. czekolady gorzkiej z uwagi na zawyżenie zawartości ekwiwalentu tłuszczu kakaowego (CBE) o 0,31 punktu procentowego w stosunku do prawnie dopuszczalnej wartości 5%.

Pismem z dnia 2 czerwca 2011 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej: „Prezesem UOKiK” odwołanie od ww. decyzji wnosząc o jej uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, że strona nie jest zobowiązana do poniesienia kosztów przedmiotowych badań (należy zauważyć, że powyższe było przedmiotem odrębnego postępowania administracyjnego – nr akt sprawy: ŻG.4-42-113/10), ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji. W odwołaniu strona zarzuciła przedmiotowej decyzji m.in. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.: zaniechanie zawiadomienia strony o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków (inspektorów uczestniczących w kontroli) na co najmniej 7 dni przed terminem oraz uniemożliwienie stronie wzięcia udziału w przeprowadzeniu dowodu, zadawania pytań świadkom, biegłym i stronom oraz złożenia dalszych wyjaśnień,

W dniu 1 sierpnia 2011 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo o znaku GI-BOL1z-500-130/11, z dnia 26 lipca 2011 r., z Biura Orzecznictwa, Legislacji i Laboratoriów Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-

Spożywczych, zawierające notatkę służbową sporządzoną przez dyrektora ww. komórki ze spotkania, jakie miało miejsce w dniu 4 lipca 2011 r. w siedzibie Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych w Warszawie, zwanego dalej: „GIJHARS”. Załącznik do ww. pisma stanowił „Raport z porównań międzylaboratoryjnych w zakresie odpowiedników masła kakaowego (CBE) w czekoladzie – czerwiec 2011”. Niniejsze spotkanie dotyczyło podsumowania i omówienia wyników badań porównawczych w zakresie oznaczania CBE w próbkach czekolady. Badania zostały zorganizowane na wniosek Stowarzyszenia Polskich Producentów Wyrobów Czekoladowych i Cukierniczych „POLBISCO” z siedzibą w Warszawie przez GIJHARS. Wzięło w nim udział pięć różnych laboratoriów: w tym J.S. Hamilton Ltd. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni oraz Laboratorium w Olsztynie.

Prezes UOKiK, decyzją z dnia 22 sierpnia 2011 r. nr DIH-1/36/2011, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczynie z siedzibą w Poznaniu, od decyzji Wielkopolskiego WIIH, z dnia 16 maja 2011 r. (nr akt: ŻG 4-42-113/10, ZPO, PO), uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Najważniejszą przesłanką wydania powyższej decyzji stanowił fakt, że Wielkopolski WIIH w toku przedmiotowego postępowania administracyjnego dopuścił się uchybień proceduralnych poprzez naruszenie art. 79 § 1 Kpa i niezawiadomienie strony o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków na co najmniej 7 dni przed terminem, co uniemożliwiło stronie realizację uprawnień wynikających z art. 79 § 2 Kpa. Zachowanie wymogu art. 79 Kpa, niezależnie od wagi i treści przeprowadzonego dowodu, jest bezwzględny obowiązkem organu administracji publicznej. Niedopełnienie tego obowiązku stanowiło naruszenie przepisów o postępowaniu administracyjnym mającym wpływ na wynik sprawy.

Pismem z dnia 27 września 2011 r. powyższa decyzja Prezesa UOKiK została zaskarżona przez przedsiębiorcę „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Pismem z dnia 28 września 2011 r. strona zaskarżyła również decyzję Prezesa UOKiK nr DIH-1/35/2011, którą organ odwoławczy utrzymał w mocy decyzję Wielkopolskiego WIIH z dnia 16 maja 2011 r. (Nr akt: ŻG.4-42-113/10), zobowiązującą przedsiębiorcę „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczynie z siedzibą w Poznaniu, do uiszczenia kwoty 644,68 zł, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych czekolady gorzkiej.

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2012 r. (sygn. akt spraw: VI SA/Wa 2126/11 oraz VI SA/Wa 2127/11) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargi ww. przedsiębiorcy uznając, że brak było błędów, które uzasadniałyby ich uwzględnienie. Przedsiębiorca zaskarżył niniejsze rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, przy czym Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 11 grudnia 2013 r. (sygn. akt II GSK 1393/12) oddalił skargę kasacyjną.

Po wydaniu decyzji nr DIH-1/36/2011 przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Wielkopolski WIIH podjął dalsze czynności dowodowe w przedmiotowej sprawie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 6 lutego 2012 r. (Nr akt: ŻG.4-42-113/10) Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie kary pieniężne w wysokości:

- 5.500 zł (słownie: pięć tysięcy pięćset złotych) z tytułu utrudniania przeprowadzenia kontroli w dniu 26 października 2010 r. w ówczesnej siedzibie ww. przedsiębiorcy oraz

- 500 zł (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu w ww. miejscu i czasie artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej, tj. partii 408 opakowań Czekolady gorzkiej Dark Chocolate Terravita á 100g, produkcji TERRAVITA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, oznaczonej datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed końcem: 01.2012” i numerem partii produkcyjnej: „LCPJ” o wartości 1020 zł, z uwagi na zawyżenie zawartości ekwiwalentu tłuszczu kakaowego (CBE) o 0,31% w stosunku do dopuszczalnego dodatku tłuszczów roślinnych w ilości 5% w czekoladzie, co nie odpowiada wymaganiom jakościowym określonym w rozporządzeniu w sprawie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych.

Pismem z dnia 22 lutego 2012 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie od ww. decyzji, w którym wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania, względnie – o uchylenie zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez orzeczenie, iż nie nastąpiło wprowadzenie do obrotu z konsumentami artykułów rolno-spożywczych niespełniających wymagań jakościowych określonych odrębnymi przepisami, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy o ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

W odwołaniu, w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, zgodnie z którym w zakresie nieuregulowanym ww. ustawą do postępowania przed organami Inspekcji stosuje się przepisy Kpa, strona zarzuciła przedmiotowej decyzji naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, dokonane poprzez:

1) naruszenie art. 61 Kpa w związku z art. 138 § 2 Kpa poprzez ponowne wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawie na skutek uchylenia poprzedzającej zaskarżoną decyzję z dnia 6 lutego 2012 r. - decyzji organu pierwszej instancji przez organ odwoławczy, która to decyzja organu drugiej instancji została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zaś postępowanie sądowoadministracyjne nie zostało prawomocnie zakończone w dacie wydania zaskarżonej decyzji z dnia 6 lutego 2012 r.; ewentualnie zaś:

2) naruszenie art. 97 § 1 Kpa poprzez:

- niezawieszenie postępowania w sprawie z urzędu do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez Sąd Administracyjny,

- niezawieszenia postępowania w sprawie do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez Sąd karny;

3) w konsekwencji naruszenie art. 156 § 1 Kpa poprzez wydanie decyzji w sprawie zakończonej inną decyzją administracyjną, która nie została prawomocnie uchylona;

4) naruszenie art. 61 § 1 Kpa, art. 61 § 4 Kpa, art. 10 § 1 Kpa i art. 9 Kpa poprzez zmianę przedmiotu postępowania bez zawiadomienia strony o dokonaniu tej zmiany, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonej decyzji, a następnie poprzez wydanie decyzji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w nowym przedmiocie postępowania, jak również poprzez wydanie decyzji w nowym przedmiocie postępowania w oparciu o dowody zebrane w postępowaniu, którego przedmiotem nie było „utrudnianie prowadzenia kontroli”;

5) naruszenie art. 75 § 1 Kpa, art. 77 § 1 Kpa, 80 Kpa oraz art. 7 Kpa poprzez nieprzeprowadzenie dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania, a także poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosków dowodowych strony:

- poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z przesłuchania świadka – Prezesa Zarządu strony, na okoliczność braku upoważnienia dyrektora do uczestnictwa w czynnościach kontrolnych oraz na okoliczność braku możliwości uznania dyrektora za osobę czynną w lokalu w rozumieniu art. 97 Kc,

- poprzez nieustalenie oraz nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków – osób zatrudnionych przez producenta kwestionowanego produktu oraz osób wykonujących badania kontrolne kwestionowanego produktu z ramienia producenta,

- poprzez przeprowadzenie dowodu z notatki służbowej z dnia 26 lipca 2011 r. ze spotkania z dnia 26 lipca 2011 r., a zaniechanie dowodu ze świadków – osób biorących udział w przedmiotowym spotkaniu;

6) naruszenie art. 75 § 1 Kpa, art. 78 Kpa i art. 7 Kpa poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony oraz nieprzeprowadzenie dowodu ze sprawozdania z badań kwestionowanego produktu przeznaczonego dla innego producenta;

7) naruszenie art. 77 § 2 Kpa i art. 80 Kpa poprzez niewydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z notatki służbowej z dnia 26 lipca 2011 r. ze spotkania z dnia 26 lipca 2011 r., jak również ze stanowiącego załącznik do przedmiotowej notatki „Raportu (...)”, a następnie

8) naruszenie art. 6 Kpa oraz art. 7 Kpa poprzez oparcie zaskarżonej decyzji nie na podstawie przepisów prawa, ale na pozaprawnym, nieuzasadnionym przekonaniu organu, iż wyniki badań przeprowadzonych przez Laboratorium w Olsztynie są bardziej miarodajne, niż wyniki badań przeprowadzonych przez producenta, a także art. 84 § 1 Kpa, poprzez niepowołanie z urzędu biegłego dla dokonania oceny jakości zakwestionowanego produktu;

9) naruszenie art. 77 Kpa, 80 Kpa oraz 107 § 3 Kpa, poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, jakim dowodom organ pierwszej instancji przyznał rozstrzygającą moc dowodową, a także, dlaczego odmówił przymiotu wiarygodności zeznaniom świadków – dyrektora, członka zarządu oraz innych świadków – pracowników „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie, a także funkcjonariuszek Policji przesłuchanych w sprawie, w zakresie, w jakim ich analiza prowadzi do wniosku, iż w toku kontroli nie zaistniały zachowania mogące być uznane za utrudnianie lub uniemożliwienie kontroli;

10) naruszenie art. 77 Kpa, 80 Kpa oraz 107 § 3 Kpa, poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, dlaczego organ pierwszej instancji nie przyznał mocy dowodowej

dokumentom wskazującym na niemożliwość uznania świadka – dyrektora – za osobę czynną w lokalu w rozumieniu art. 97 Kc;

11) naruszenie art. 107 § 1 Kpa poprzez brak realnego uzasadnienia faktycznego rozstrzygnięcia, jak również

12) naruszenie art. 107 § 3 Kpa poprzez powołanie w treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006 r., sygn. akt: C-315/05, podczas gdy analiza przedmiotowego orzeczenia prowadzi do wniosku, iż nie ma ono żadnego zastosowania w niniejszej sprawie, a tym samym naruszenie art. 7 Kpa, art. 77 Kpa oraz art. 80 Kpa poprzez wadliwe kształtowanie przekonań organu pierwszej instancji co do wykładni przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie na podstawie nieadekwatnego orzecznictwa.

W opinii strony skutkiem powyższego były błędne ustalenia faktyczne w sprawie, w tym:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na błędnym i niezasadnionym przyjęciu, iż:

- nastąpiło utrudnianie kontroli, a w szczególności, iż czynności utrudniających kontrolę dopuścił się dyrektor, a nawet, w takim wypadku, błędne ustalenie, iż było to działanie umyślne,

- dyrektor może być uznany za osobę czynną w lokalu w rozumieniu art. 97 Kc,

- nastąpiło wprowadzenie do obrotu z konsumentami towarów nieodpowiadających wymaganiom określonym w odrębnych przepisach, a nawet w takim wypadku, iż było to ze strony przedsiębiorcy rażące niedbalstwo,

- że przeprowadzenie czynności kontrolnych z udziałem Policji było niezbędne dla dokonania kontroli,

a w konsekwencji wadliwego procedowania oraz błędnego ustalenia stanu faktycznego;

2) naruszenia prawa materialnego, mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

- naruszenie art. 79a ust. 9 (strona nie podała której ustawy, na podstawie całokształtu odwołania Prezes UOKiK przyjął, że miała na myśli ustawę o swobodzie działalności gospodarczej) oraz art. 97 Kc poprzez ich nietrafne zastosowanie, wyrażające się w uznaniu, iż dyrektor mógł być uznany za osobę czynną w rozumieniu art. 97 Kc, podczas gdy ich prawidłowa wykładnia prowadziła do wniosku, iż dyrektor strony nie może być uznany za osobę czynną w lokalu w rozumieniu art. 97 Kc z uwagi na niespełnienie przez niego przesłanek określonych w tym przepisie,

- naruszenie art. 15 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż w razie nieobecności przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej, kontroli można dokonać wyłącznie w obecności osoby będącej osobą czynną w lokalu w rozumieniu art. 97 Kc, podczas gdy przeprowadzenie kontroli było możliwe w obecności przywołanego świadka – funkcjonariusza publicznego, niebędącego pracownikiem organu kontroli,

- naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej poprzez jego błędną wykładnię, sprowadzającą się do uznania, iż pracownik kontrolowanego podmiotu ma



obowiązek podejmować czynności inne, niż czynności wskazane w tym przepisie, a w szczególności, iż ma on obowiązek „na życzenie inspektorów” nawiązywać w ich obecności kontakt z osobami upoważnionymi do reprezentacji przedsiębiorcy,

- naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o jakości handlowej poprzez nietrafne zastosowanie w sytuacji, w której nie nastąpiło utrudnienie przeprowadzenia kontroli oraz nie nastąpiło wprowadzenie do obrotu z konsumentami artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej określonej odrębnymi przepisami,

- naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o Inspekcji Handlowej (w odwołaniu doszło w tym zakresie do oczywistej pomyłki, bo chodzi o ustawę o jakości handlowej) poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłową ocenę przesłanek w nim wskazanych, skutkujące wadliwym ustaleniem faktycznym w zakresie szkodliwości czynu, zakresu naruszenia, winy umyślnej i nieumyślnej w popełnieniu czynu,

- naruszenie art. 17 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 178/2002 z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L 31 z 1.2.2002 s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej: „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 10 maja 2012 r. (Nr akt: DIH-23-18(8)/12/MJ/DŁ) Prezes UOKiK na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa uchylił zaskarżoną decyzję Wielkopolskiego WIIH w punkcie I, to jest w części dotyczącej wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie kary pieniężnej w wysokości 5.500 zł z tytułu utrudniania przeprowadzenia kontroli w dniu 26 października 2010 r. w ówczesnej siedzibie ww. przedsiębiorcy oraz umorzył postępowanie pierwszej instancji wszczęte na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej z tytułu uniemożliwiania przeprowadzenia Wielkopolskiemu WIIH kontroli.

W uzasadnieniu ww. decyzji Prezes UOKiK w szczególności zwrócił uwagę na nieprawidłowość polegającą na tym, że postępowanie, którego efektem stała się decyzja Wielkopolskiego WIIH wszczęto na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, zaś rozstrzygnięcie wydano na podstawie innego przepisu, to jest art. 40a ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, stąd też kwalifikacja prawna czynu poczyniona na etapie wszczęcia postępowania kolidowała z kwalifikacją ustaloną w skarżonej decyzji. Niezależnie od powyższego organ odwoławczy uznał, że możliwe było rozstrzygnięcie sprawy w części dotyczącej wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej, nieodpowiadającej jakości handlowej określonej w przepisach odrębnych. W punktach 4 i 5 uzasadnienia Prezes UOKiK wskazał szczegółowe podstawy faktyczne oraz prawne, na których oparł się uznając, że w tej części decyzja Wielkopolskiego WIIH była prawidłowa.

Pismem z dnia 14 czerwca 2012 r. przedsiębiorca „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie wniósł skargę wobec części ww. decyzji Prezesa UOKiK, to jest w zakresie dotyczącym wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej. Przedsiębiorca zarzucił rozstrzygnięciu naruszenie art. 138 § 1 Kpa poprzez nieuchylenie zaskarżonej decyzji Wielkopolskiego WIIH

w sytuacji, kiedy organ ten bezpodstawnie zaniechał przeprowadzenia z urzędu badań próbki kontrolnej produktu, a którego jakość została zakwestionowana w wyniku przeprowadzonych badań. Ponadto „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie zarzuciła decyzji Prezesa UOKiK naruszenie przepisów postępowania art. 77 § 1 Kpa oraz art. 80 Kpa poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego. Dodatkowo strona zarzuciła zaskarżonej decyzji naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej poprzez uznanie, iż przedsiębiorca wypełnił dyspozycję wskazanych przepisów, to jest uniemożliwił przeprowadzenie kontroli oraz aby wprowadził do obrotu produkty niezgodne z wymaganiami jakości handlowej. Nadto przedsiębiorca wskazał, że decyzja Prezesa UOKiK naruszyła prawo procesowe w art. 97 § 1 pkt 4 Kpa poprzez niezawieszenie postępowania w sprawie mimo zaistnienia przesłanki wskazanej w ww. przepisie.

„MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie wniosła ponadto o uchylenie decyzji organu odwoławczego oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi UOKiK. Zawniosowała również o przeprowadzenia dowodu z akt postępowania WSA w Warszawie VI SA/Wa 2126/11 na okoliczność występowania przesłanki zawieszenia postępowania administracyjnego z urzędu.

Wyrokiem z dnia 25 września 2014 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie VI SA/Wa 38/14 uchylił zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK DIH-1/31/2012 z dnia 10 maja 2012 r. i stwierdził, że nie podlega ona wykonaniu. Sąd wskazał, że w przedmiotowej sprawie organ odwoławczy uchylając decyzję Wielkopolskiego WIIH w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej był zobligowany do wypowiedzenia się w osnowie decyzji co do pozostałej części rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, to jest w zakresie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podniósł, że odniesienie się w tym zakresie jedynie w uzasadnieniu podjętego rozstrzygnięcia nie było prawidłowe.

W związku z powyższym – po uprawomocnieniu się ww. wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie – Prezes UOKiK pismem z dnia 6 listopada 2014 r. zawiadomił „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie o kontynuowaniu postępowania administracyjnego w sprawie odwołania od decyzji Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Poznaniu z dnia 6 lutego 2012 r. (nr akt: ŻG.4-42-113/10) z uwagi na złożone w dniu 22 lutego 2012 r. odwołanie od ww. decyzji, informując że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w tej 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 informując pismem z dnia 17 listopada 2014 r., w którym wskazała, że w całości podtrzymuje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wyrażone w szczególności w ww. odwołaniu z dnia 22 lutego 2012 r.

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

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 1, że kto uniemożliwia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzanie kontroli, o których mowa w ustawie, lub kontroli przeprowadzanych na podstawie przepisów odrębnych, podlega karze pieniężnej w wysokości do dwudziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej za rok poprzedzający. W myśl art. 40a ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, kto utrudnia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzanie kontroli, o których mowa w ustawie, lub kontroli przeprowadzanych na podstawie przepisów odrębnych, podlega karze pieniężnej w wysokości do piętnastokrotnego przeciętnego wynagrodzenia. Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia, na podstawie ust. 5 tego artykułu następujące kryteria: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

Stosownie do 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.

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

Wymagania jakości handlowej wyrobów czekoladowych zostały określone w rozporządzeniu w sprawie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych.

1) W odwołaniu od zaskarżonej decyzji Wielkopolskiego WIIH, w pierwszej kolejności strona zarzuciła organowi pierwszej instancji naruszenie art. 61 Kpa w związku z art. 138 § 2 Kpa poprzez ponowne wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawie na skutek uchylecia decyzji organu pierwszej instancji przez organ drugiej instancji, która to decyzja organu drugiej instancji została następnie zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zaś postępowanie sądowoadministracyjne nie zostało prawomocnie zakończone w dacie wydania zaskarżonej decyzji z dnia 6 lutego 2012 r. W uzasadnieniu powyższego, przedsiębiorca „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie podniósł, iż decyzja organu pierwszej instancji z dnia 6 lutego 2012 r. jest co najmniej przedwczesna, a w konsekwencji prowadzi do istnienia w obrocie dwóch nieprawomocnych decyzji wydanych przez ten organ, tj. decyzji z dnia 16 maja 2011 r. oraz zaskarżonej decyzji z dnia 6 lutego 2012 r., odnoszących się do tego samego zdarzenia – których przedmiot jest identyczny.

Ustosunkowując się do powyższego należy jedynie wskazać, iż zagadnienia niniejsze były przedmiotem analizy sądów administracyjnych. Postępowania, jakie toczyły się przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie (sygn. akt: VI SA/Wa 2126/11 oraz VI SA/Wa 2127/11) a następnie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (sygn. akt: II GSK 1393/12) zakończyły się prawomocnym orzeczeniem oddalającym skargę strony w odniesieniu do wyżej wskazanych zarzutów.

2) W dalszej kolejności przedsiębiorca „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie zarzuca Wielkopolskiemu WIIH naruszenie art. 97 § 1 Kpa poprzez niezawieszenie z urzędu postępowania w sprawie do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez sąd administracyjny, a także niezawieszenie postępowania w sprawie do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez sąd karny w konsekwencji czego miało dojść do naruszenia art. 156 § 1 Kpa poprzez wydania decyzji w sprawie zakończonej inną decyzją administracyjną, która nie została prawomocnie uchylona.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższy zarzut jest całkowicie bezzasadny, przy czym – podobnie jak wobec zarzutów wskazanych wyżej w pkt 1 – był on przedmiotem analizy w toku postępowań, jakie toczyły się przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie (sygn. akt: VI SA/Wa 2126/11 oraz VI SA/Wa 2127/11) a następnie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym (sygn. akt: II GSK 1393/12). Wskazane postępowania zakończyły się prawomocnym orzeczeniem oddalającym skargę strony w niniejszym zakresie.

3) Odwołując się od decyzji, strona podniosła ponadto, że organ pierwszej instancji naruszył przepisy art. 61 § 1 Kpa poprzez zmianę przedmiotu postępowania bez zawiadomienia strony o dokonaniu tej zmiany, co – zdaniem strony – miało istotny wpływ na treść zaskarżonej decyzji oraz następnie wydanie decyzji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego w nowym przedmiocie postępowania, jak również poprzez wydanie decyzji w nowym przedmiocie postępowania w oparciu o dowody zebrane w postępowaniu, którego przedmiotem nie było utrudnianie prowadzenia kontroli.

Należy wskazać, że pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. (w dokumencie doszło do oczywistej omyłki pisarskiej przy wskazaniu na rok 2010) Wielkopolski WIIH, w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, poinformował przedsiębiorcę „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczesnie z siedzibą w Poznaniu, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia ww. przedsiębiorcy kary pieniężnej. W piśmie tym podano podstawy prawne prowadzonego postępowania (art. 40a ust. 1 pkt 1 oraz 3 ustawy o jakości handlowej) oraz zakres przedmiotowy (uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli oraz wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej).

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że po wydaniu w dniu 22 sierpnia 2011 r. przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji nr DIH-1/36/2011, organ pierwszej instancji podjął – stosownie do wytycznych wskazanych w ww. rozstrzygnięciu – dalsze czynności dowodowe, a następnie w dniu 6 lutego 2012 r. wydał

skarżoną decyzję, którą, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 oraz 3 wymierzył stronie karę pieniężną w wysokości 5.500 zł z tytułu utrudniania w dniu 26 października 2010 r. organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia urzędowej kontroli w hurtowni należącej do strony. Ta sama decyzja stała się też podstawą do wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 500 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej.

Nie ulega wątpliwości, że strona została poinformowana o prowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za działania sankcjonowane na gruncie ustawy o jakości handlowej, strona знаła także stanowisko, jakie zajął Prezes UOKiK w decyzji z dnia 22 sierpnia 2011 r. nr DIH-1/36/2011, w szczególności o wątpliwościach, jakie organ drugiej instancji wyraził w zakresie prawidłowości zakwalifikowania działań podejmowanych przez dyrektora, które – w opinii Prezesa UOKiK – mogły być utrudnianiem a nie uniemożliwianiem przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności. Jest także bezsporne, że skarżona decyzja została wydana na podstawie przepisu mniej surowego, niż ten, jaki zarzucano „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie w piśmie informującym o wszczęciu postępowania (uniemożliwianie przeprowadzenia kontroli zagrożone jest karą pieniężną w wysokości do dwudziestokrotności przeciętnego wynagrodzenia ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, zaś utrudnianie przeprowadzenia kontroli sankcja wynosi do piętnastokrotnego ww. przeciętnego wynagrodzenia). Należy jednocześnie zaznaczyć, że strona została prawidłowo poinformowana ww. pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. o prowadzeniu przez organ Inspekcji Handlowej postępowania w sprawie wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej, czyli produktu nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach odrębnych.

Wskazać należy, że organ drugiej instancji jest powołany do ponownego, merytorycznego rozpatrzenia sprawy tak pod kątem legalności, jak i celowości (por. np. wyrok NSA z 15 października 1999 r., IV SA 1654/97 – Lex nr 47915), co więcej – obowiązkiem organu odwoławczego jest usunięcie naruszeń prawa popełnionych przez organ pierwszej instancji (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 lipca 1986 r. II SA 1829/85 – ONSA 1986, nr 2, poz. 43). Organ odwoławczy jest także związany zawartym w art. 139 Kpa zakazem orzekania na niekorzyść strony odwołującej się. Biorąc pod uwagę powyższe, w przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK stwierdził, że na etapie ponownego rozpatrywania sprawy doszło do naruszenia przepisów postępowania w zakresie informowania strony o zakresie prowadzonego wobec niej postępowania. W związku z powyższym konieczne jest zastosowanie skutecznych i proporcjonalnych do naruszenia instrumentów pozwalających na usunięcie powyższej wady. Na gruncie obowiązującego prawa narzędniami przywrócenia stanu zgodności z prawem może być w niniejszej sytuacji decyzja reformatoryjna przewidziana w art. 138 § 1 pkt 2 Kpa albo kasacyjna wskazana w art. 138 § 2 Kpa.

Organ odwoławczy zauważa, że zastosowanie drugiego z przedstawionych, to jest art. 138 § 2 jest dopuszczalne jeśli skarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jego rozstrzygnięcie. Należy wskazać, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie „a”

umieszczone w przepisie sugeruje, że dla wydania tej decyzji konieczne jest łączne spełnienie warunku polegającego na wydaniu przez organ pierwszej instancji decyzji z naruszeniem przepisów postępowania *oraz* konieczność wyjaśnienia zakresu sprawy, który będzie miał w konsekwencji istotny wpływ na podejmowane rozstrzygnięcie. Dla organu drugiej instancji nie ulega wątpliwości, że nie poinformowanie strony o zakresie postępowania miało charakter naruszenia przepisu postępowania (art. 61 § 4 Kpa), tym niemniej Prezes UOKiK zauważa, że nie jest konieczne wyjaśnianie zakresu sprawy, jaką prowadzono, ponieważ zgromadzony materiał dowodowy dotyczył okoliczności prowadzonej kontroli, w tym czynności podejmowanych przez dyrektora w toku kontroli w dniu 26 października 2010 r. Materiał ten zebrano prawidłowo, z uwzględnieniem słusznego interesu strony.

Organ odwoławczy nie ma także wątpliwości co do stanu faktycznego okoliczności całej sprawy i nie widzi potrzeby prowadzenia dodatkowego postępowania w celu uzupełniania dowodów (por. np. wyroki NSA z dnia 22 września 1981 r., II SA 400/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 88 lub z dnia 2 grudnia 1999 r., I SA 632/99 – Lex nr 48722). Prezes UOKiK podkreśla, że naruszenie przepisu postępowania, w niniejszym stanie faktycznym nie miało rażącego charakteru. Jak podkreśla się w judykaturze (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 maja 2011 r., sygn. VII SA/Wa 936/11) nie wszystkie rażące naruszenia przepisów prawa procesowego stwarzać będą podstawę do wydania decyzji kasacyjnej, nie wszystkie bowiem wiązać się będą z koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości albo w znacznej części (będą miały istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie). W ocenie organu odwoławczego rażące naruszenie prawa w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca nie tylko z uwagi na brak podstaw do prowadzenia dalszych czynności dowodowych, ale także z uwagi na fakt iż interes strony nie został naruszony. To ostatnie mogłoby ewentualnie mieć miejsce, jeżeli Wielkopolski WIIH w chwili wszczęcia postępowania zakwalifikowałby czynności wykonywane w toku kontroli przez dyrektora jako utrudnianie przeprowadzenia kontroli – zagrożone łagodniejszą karą, natomiast decyzję wydał na podstawie przepisu surowszego. W przedmiotowej sprawie doszło natomiast do sytuacji odwrotnej: postępowanie prowadzono w sprawie zagrożoną karą wyższą, zaś decyzję wymierzono na podstawie przepisu zakładającego sankcję niższą. Z tego względu uchylenie decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji jest bezpodstawne.

Zważywszy jednak na to, że doszło do naruszenia przepisów, Prezes UOKiK stwierdził przy ocenie rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji z punktu widzenia legalności i celowości, jednocześnie realizując podstawowe zasady postępowania administracyjnego, to jest szybkości i sprawności, możliwe jest – z uwagi na wadę, jakiej dopuścił się organ pierwszej instancji – podjęcie w sprawie decyzji merytorycznej. Organ drugiej instancji uznał, że prawnie dopuszczalne jest uchylenie decyzji w części, w taki sposób, aby postępowanie w zakresie wprowadzenia do obrotu wyrobu nieodpowiadającego jakości handlowej – jako prawidłowo wszczęte i prowadzone a także wydane rozstrzygnięcie będące prawidłowym zważywszy w szczególności argumenty podniesione niżej w pkt 4 i 5 – pozostawić w obrocie prawnym, zaś zagadnienie uniemożliwiania/utrudniania przeprowadzenia kontroli umorzyć, jako bezprzedmiotowe, zważywszy na poniższe.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, wydanie decyzji na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* Kpa, to jest umorzenie postępowania administracyjnego jest możliwe, jeśli istnieją okoliczności określone w art. 105 Kpa, czyli w powiązaniu z tym artykułem (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 czerwca 1981 r., SA 1031/81, ONSA 1981, nr 1 poz. 60), nadto można zauważyć, że przesłanki umorzenia mogą zaistnieć także na etapie postępowania odwoławczego (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 sierpnia 1997 r., I SA/Gd 514/96, niepubl.), tak jak miało to miejsce w toku przedmiotowego postępowania. Podkreślenia wymaga, że bezprzedmiotowość postępowania to zaistnienie trwałych, nieusuwalnych przeszkód do kontynuowania postępowania (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 marca 2000 r. III SA 474/99, niepubl.). W doktrynie podnosi się zaś, że do zaistnienia bezprzedmiotowości niezbędne jest nastąpienie takiego zdarzenia prawnego (lub faktycznego), które „spowodowało, że przestała istnieć ta szczególna relacja między faktem (sytuacją faktyczną danego podmiotu) a prawem (sytuacją prawną danego podmiotu), z którą prawo łączy obowiązek konkretyzacji normy w postaci wydania decyzji administracyjnej” (J. Zimmermann, Ordynacja podatkowa. Komentarz. Postępowanie podatkowe, Toruń 1998, cyt. za: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz G. Łaszczycy, Cz. Martysz, A. Matan, komentarz do art. 105 pkt. 1.2, Warszawa 2007). Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza więc brak materialnoprawnych podstaw do władczej (w formie decyzji administracyjnej) ingerencji organu administracyjnego, co oznacza, że jakiegokolwiek rozstrzygnięcie organu – pozytywne, czy negatywne – staje się prawnie niedopuszczalne (patrz np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. akt I OSK 967/05, LEX nr 201507 lub wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2011 r., sygn. VII SA/Wa 714/11).

Organ drugiej instancji zauważa, że w zakresie naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej nie może podjąć rozstrzygnięcia co do istoty, zważywszy na brak prawidłowego poinformowania strony w sprawie utrudniania przeprowadzenia kontroli. Należy wskazać, że postępowanie, którego efektem stała się skarżona decyzja wszczęto na podstawie przepisu art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, zaś rozstrzygnięcie wydano na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, stąd też stosunek materialnoprawny, czy też „szczególna relacja”, o jakiej mowa w opiniach doktryny nie istnieje. W szczególności należy zauważyć, że kwalifikacja prawna czynu poczyniona na etapie wszczęcia postępowania koliduje z kwalifikacją ustaloną w skarżonej decyzji, to zaś stanowi przesłankę, iż jakiegokolwiek (pozytywne czy negatywne) rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK staje się w tym zakresie prawnie niedopuszczalne. Niezależnie od powyższego możliwe jest rozstrzygnięcie sprawy dotyczącej kwestii wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej, nieodpowiadającej jakości handlowej określonej w przepisach odrębnych, o czym traktują poniższe rozważania organu odwoławczego.

4) Kolejny zarzut podniesiony przez przedsiębiorcę „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie dotyczy części zaskarżonej decyzji, wskazując na naruszenie art. 75 § 1 Kpa, art. 77 § 1 Kpa, 80 Kpa oraz 7 Kpa poprzez nieustalenie i nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków – osób zatrudnionych przez producenta kwestionowanego produktu

oraz osób wykonujących badania kontrolne kwestionowanego produktu z ramienia producenta, a ponadto nieprzesłuchanie świadków – uczestników spotkania, które dnia 4 lipca 2011 r. (w dokumencie nastąpiła oczywista omyłka pisarska przy wskazaniu na 26 lipca 2011 r.) odbyło się w siedzibie GIJHARS, przy jednoczesnym przeprowadzeniu przez organ Inspekcji Handlowej dowodu z notatki służbowej z dnia 26 lipca 2011 r., sporządzonej przez Dyrektora Biura Orzecznictwa, Legislacji i Laboratoriów GIJHARS.

Ustosunkowując się do powyższego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazuje, iż w myśl art. 77 § 1 Kpa organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy i zgodnie z art. 80 Kpa ocenić, na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i 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 (art. 7 Kpa).

W ocenie Prezesa UOKiK zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na jednoznaczne stwierdzenie, że czekolada gorzka nie odpowiadała wymaganiom jakości handlowej określonym w § 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych z uwagi na przekroczenie prawnie dozwolonego dodatku ekwiwalentu tłuszczu kakaowego (CBE) o 0,31 punktu procentowego, a tym samym powyższe ustalenie kontroli wskazuje na popełnienie czynu opisanego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, a zatem może stanowić podstawę do nałożenia kary pieniężnej przewidzianej tym przepisem. Podejmując rozstrzygnięcie w tym zakresie organ Inspekcji Handlowej prawidłowo oparł się przede wszystkim na tym, że badania zakwestionowanego parametru zostały przeprowadzone w akredytowanym laboratorium, przy zastosowaniu metody badawczej sprawdzonej, zwalidowanej i uznanej przez uprawnioną jednostkę akredytacyjną – Polskie Centrum Akredytacji, zwane dalej: „PCA” (Sprawozdanie z badań nr 1458/2010 z dnia 31 stycznia 2011 r., stanowiące uzupełnienie Sprawozdania z badań nr 1458/2010 z dnia 16 listopada 2010 r.). Potwierdzeniem kompetencji Laboratorium w Olsztynie, które wykonało badania przedmiotowej czekolady w ramach kontroli urzędowej, jest certyfikat akredytacji PCA nr AB 433, który dowodzi, że laboratorium to spełnia wymagania zawarte w normie PN-EN ISO/IEC 17025:2005: „Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących”, a tym samym posiada wdrożony system jakości i spełnia wszystkie niezbędne warunki dla uznania jego kompetencji w zakresie wykonywanych badań. Zgodnie z przepisami art. 12 rozporządzenia 882/2004 ww. laboratorium jest uprawnione do wykonywania badań w ramach kontroli urzędowych, w rozumieniu przepisów wskazanego rozporządzenia.

Należy nadto wskazać, że kompetencje Laboratorium w Olsztynie do wykonywania ww. analiz zostały dodatkowo potwierdzone w badaniach międzylaboratoryjnych, których wyniki wraz z komentarzem w postaci notatki służbowej z dnia 26 lipca 2011 r. (pismo o znaku GI-BOL1z-500-130/11), sporządzonej przez Dyrektora Biura Orzecznictwa, Legislacji i Laboratoriów GIJHARS, dołączono do akt sprawy Prezesa UOKiK o sygnaturze DIH-023-36/11/MJ, to jest akt postępowania odwoławczego od decyzji Wielkopolskiego WIIH z dnia 16 maja 2011 r.



W odwołaniu od zaskarżonej decyzji strona, zarzucając organowi pierwszej instancji naruszenie ww. norm Kpa, podnosi, że Wielkopolski WIIH nie wskazał, na czym opiera przekonanie, iż wyniki badań przeprowadzonych przez producenta produktu, z których wynika jednoznacznie, zdaniem strony, że czekolada gorzka spełniała wymagania jakościowe, nie są dla niego wiarygodne. W opinii strony, w związku ze sprzecznością pomiędzy wynikami badań producenta (Sprawozdanie z badań nr ZL/984/2011 z dnia 3 lutego 2011 r., wykonane przez laboratorium J.S. Hamilton Ltd. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni), którym została poddana próbka produktu pochodzącego bezpośrednio od producenta (przy czym nie była to próbka kontrolna w rozumieniu ustawy o Inspekcji Handlowej) a wynikami badań próbki przedmiotowej czekolady badanej w ramach urzędowej kontroli w Laboratorium w Olsztynie, koniecznym było przeprowadzenie dalszych wniosków dowodowych dla prawidłowego rozstrzygnięcia o niezgodności czekolady gorzkiej, w szczególności – przesłuchanie w charakterze świadków osób zatrudnionych u producenta kwestionowanego produktu oraz osób wykonujących badania kontrolne kwestionowanego produktu z ramienia producenta.

Prezes UOKiK podkreśla, iż strona miała prawo do zbadania próbki kontrolnej, o czym została prawidłowo poinformowana stosownym pismem z dnia 26 listopada 2010 r., jednak z należnego jej prawa nie skorzystała, na skutek czego próbki te zostały zwolnione przez Wielkopolskiego WIIH pismem z dnia 30 grudnia 2010 r. Tym samym strona zrezygnowała z badania próbki kontrolnej w czasie, kiedy przeprowadzenie takiego badania było możliwe do wykonania, zgodnie z obowiązującymi przepisami, a jego wynik mógłby mieć znaczenie rozstrzygające. W takiej sytuacji organ pierwszej instancji mógł uznać, że rezygnacja z ww. badania jest równoznaczna z akceptacją przedstawionych wyników laboratoryjnych. Podkreśla się, że zgodnie z art. 28 ustawy o Inspekcji Handlowej, podczas kontroli, równocześnie z pobraniem próbki produktu, pobiera się i zabezpiecza dodatkową próbkę produktu z tej samej partii, w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Próbka kontrolna jest przechowywana u kontrolowanego do czasu jej zwolnienia przez wojewódzkiego inspektora, w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu. Zgodnie z art. 29 ww. ustawy, badania próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji Handlowej, a w przypadku, gdy laboratoria Inspekcji nie mogą wykonać tych badań, organ Inspekcji może zawrzeć umowę o wykonanie badań pobranej próbki z innym wyspecjalizowanym laboratorium. Badania próbki kontrolnej wykonuje się na wniosek (z której to możliwości strona zrezygnowała) lub z urzędu (przy czym, z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości, nie było to konieczne).

Wskazać przy tym należy, że w ww. wyroku II GSK 1393/12, mocą którego oddalono kasację strony wobec rozstrzygnięć wydanych przez Wielkopolskiego WIIH w odniesieniu do stanu faktycznego stanowiącego podstawę także niniejszego rozstrzygnięcia, Naczelny Sąd Administracyjny jednoznacznie uznał, że fakt nieprzeprowadzenia badań próbki kontrolnej z urzędu nie świadczy o dokonaniu błędnej wykładni art. 29 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Nadto Naczelny Sąd Administracyjny podzielił stanowisko zajęte w orzeczeniu sądu pierwszej instancji i spójne z linią przyjętą w przedmiotowej sprawie przez organy Inspekcji Handlowej w zakresie akceptacji dla odmowy dopuszczenia dowodu z badań

wykonanych na zlecenie producenta kwestionowanej czekolady dla podważenia badań wykonanych przez Laboratorium w Olsztynie. Sąd uznał bowiem, że w przypadku istnienia ukierunkowanej procedury na podważenie wyników badań dotyczących jakości żywności wprowadzonej do obrotu i wykorzystywania w tym zakresie próbki kontrolnej – dopuszczenie innych dowodów jest racjonalne i nie narusza zasad proporcjonalności.

Badania próbki „Czekolady gorzkiej Sublime” à 100g o numerze partii 0112LCNJ, która była przedmiotem badań przeprowadzonych w laboratorium J.S. Hamilton Ltd. Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni wykonane zostały poza procedurami zawartymi w ustawie o Inspekcji Handlowej, a więc, w opinii Prezesa UOKiK, nie mogły stanowić podstawy do weryfikacji wyników badań wykonanych w niniejszej sprawie przez Laboratorium w Olsztynie. W świetle powyższego nie było konieczne ustalenie i przeprowadzenie dowodów w postaci przesłuchania świadków – osób zatrudnionych przez producenta kwestionowanego produktu oraz osób wykonujących badania kontrolne kwestionowanego produktu z ramienia producenta. Nadto należy podkreślić, że producent nie był i nie jest stroną w toczącym się postępowaniu.

Za całkowicie nieuzasadnione należy również uznać przeprowadzenie przesłuchania w charakterze świadków osób uczestniczących w spotkaniu, które odbyło się dnia 4 lipca 2011 r. w siedzibie GIJHARS. W ocenie Prezesa UOKiK treść notatki służbowej z dnia 26 lipca 2011 r., sporządzonej przez Dyrektora Biura Orzecznictwa, Legislacji i Laboratoriów GIJHARS jest dowodem wystarczającym i nie jest konieczne potwierdzanie jej w toku podjęcia dodatkowych czynności dowodowych w postaci przesłuchiwanie uczestników ww. spotkania. Konkluzją postępowania dowodowego w zakresie ww. dowodu było, iż wynik badania laboratoryjnego, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji był prawidłowy, co jednoznacznie potwierdziło podnoszoną przez stronę okoliczność kompetencji Laboratorium w Olsztynie do przeprowadzania wskazanych badań. Tym samym przeprowadzony w tym zakresie dowód stanowił wystarczającą podstawę do wyjaśnienia zagadnienia a – co za tym idzie – przesłuchiwanie uczestników ww. spotkania nie było celowe.

Na marginesie należy wskazać, że z orzecznictwa sądowoadministracyjnego wynika pogląd, iż niezależnie od obowiązku organu w zakresie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego strona nie jest zwolniona od lojalnego współdziałania w wyjaśnieniu okoliczności faktycznych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 1984 r., sygn. II SA 1205/84, ONSA 2/1984/98). Ponadto z praktyki sądowoadministracyjnej wynika, że strona nie może oczekiwać, że organ administracji publicznej, niejako w jej interesie, dysponując już określonym materiałem dowodowym, będzie poszukiwał jeszcze innych dowodów, które prowadziłyby do obalenia ustaleń dokonanych na podstawie już zgromadzonych dowodów (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. II OSK 2020/06). Mając na uwadze powyższe, zdaniem Prezesa UOKiK, zarzut przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie odnoszący się do nieprzeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków – uczestników spotkania z dnia 4 lipca 2011 r. w siedzibie GIJHARS, jest całkowicie bezzasadny.

5) W świetle powyższych rozważań, w ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów również następny zarzut strony wskazujący na naruszenie art. 75 § 1 Kpa, art. 78 Kpa oraz 7 Kpa poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony oraz nieprzeprowadzenie dowodu ze sprawozdania z badań kwestionowanego produktu przeznaczonego dla innego producenta – wyżej wspomnianego Sprawozdania z badań nr ZL/984/2011 z dnia 3 lutego 2011 r. – jest całkowicie chybiony.

Wydając decyzję w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej organ Inspekcji Handlowej zasadnie wziął pod uwagę obowiązujące orzecznictwo sądownoadministracyjne, zgodnie z którym strona, która miała możliwość wystąpienia z wnioskiem o badanie próbki kontrolnej, a zrezygnowała z tego prawa, uznała tym samym prawidłowość przedstawionych jej wyników badań. „Tam, gdzie obowiązują procedury kontrolne określone w prawie nie jest dopuszczalne przyjmowanie innych [procedur], gdyż wypaczałoby to sens prowadzonych kontroli” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. VI SA/Wa 2438/10). Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że z analizy akt przedmiotowej sprawy wynika, iż Wielkopolski WIIH przeprowadził dowód z ww. badań. Pismem z dnia 23 marca 2011 r. zwrócił się mianowicie do Laboratorium w Olsztynie z prośbą o przeanalizowanie m.in. ww. sprawozdania z badań oraz o zajęcie stanowiska w kwestii niepewności pomiaru.

W odpowiedzi, pismem o znaku LOL-074-21/2011 z dnia 6 kwietnia 2011 r., Laboratorium w Olsztynie poinformowało, że przy oznaczaniu zawartości CBE w kwestionowanej czekoladzie zastosowało procedurę badawczą PB-45, wydanie 1 z dnia 29 września 2009 r., która została opracowana na podstawie ogólnodostępnych metodyk badawczych, a ponadto ww. metoda jest objęta zakresem akredytacji PCA, jest więc wiarygodna i sprawdzona. Dodatkowo ww. laboratorium podkreśliło, że podana niepewność pomiaru została obliczona na drodze prawidłowo przeprowadzonej walidacji i wyjaśniło, że jest to parametr charakterystyczny dla danego laboratorium, inny w każdym laboratorium. Należy przy tym zauważyć, że z ww. pismem strona zapoznała się dnia 28 kwietnia 2011 r.

6) W dalszej kolejności, odwołując się od zaskarżonej decyzji, przedsiębiorca „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie podnosi zarzut naruszenia art. 77 § 2 Kpa i art. 80 Kpa poprzez niewydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z notatki służbowej z dnia 26 lipca 2012 r., ze spotkania, jakie miało miejsce w siedzibie GIJHARS w Warszawie oraz z „Raportu z porównań międzylaboratoryjnych w zakresie odpowiedników masła kakaowego CBE w czekoladzie – czerwiec 2011 r.”, który stanowi załącznik do niniejszej notatki.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Ww. dokumenty wpłynęły do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dnia 1 sierpnia 2011 r., w toku postępowania odwoławczego od decyzji Wielkopolskiego WIIH z dnia 16 maja 2011 r. (nr akt: ŻG.4-42-113/10), na podstawie której ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 6.000 zł z tytułu uniemożliwienia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenie urzędowej kontroli w dniu 26 października 2010 r. oraz wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej, tj. czekolady

gorzkiej. Dokumenty te stanowiły fakt znany organowi z urzędu, przy czym w myśl przepisu art. 77 § 4 Kpa fakty znane organowi z urzędu należy zakomunikować stronie, gdyż mogą być jej nieznane. Zgodnie z orzecznictwem sądownoadministracyjnym przyjmuje się, że wykonanie obowiązku, o którym mowa w ww. przepisie powinno nastąpić w takim terminie, aby strona przed wydaniem decyzji w ramach przysługującego jej uprawnienia do wypowiedzenia się o zebranych dowodach i materiałach oraz zgłoszonych żądaniach (art. 10 § 1 Kpa) mogła ustosunkować się do faktów znanych organowi z urzędu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 maja 1993 r., sygn. V SA 2360-2364/93, publ. Kpa, Komentarz, wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 367, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2010 r., sygn. I OSK 771/10). Mając powyższe na uwadze, pismem z dnia 2 sierpnia 2011 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczesnie z siedzibą w Poznaniu, 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. W odpowiedzi na powyższe, strona przesłała pismo z dnia 12 sierpnia 2011 r., w którym podtrzymała dotychczasowe stanowisko w sprawie. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odniósł się do ww. dowodu w uzasadnieniu decyzji nr DIH-1/36/2011 z dnia 22 sierpnia 2011 r. Nadto należy dodać, że w postępowaniu prowadzonym w następstwie przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji strona potwierdziła fakt zapoznania się z całym materiałem zgromadzonym w sprawie, co udokumentowano w protokole z dnia 1 lutego 2012 r. Biorąc powyższe pod uwagę zarzut strony w przedstawionym zakresie, w ocenie Prezesa UOKiK, należy uznać za całkowicie niezrozumiałą.

7) Odpowiadając na zarzut strony dotyczący naruszenia art. 6 Kpa oraz art. 7 Kpa poprzez oparcie zaskarżonej decyzji nie na podstawie przepisów prawa, ale na pozaprawnym, nieuzasadnionym przekonaniu organu, iż wyniki badań przeprowadzonych przez Laboratorium w Olsztynie są bardziej miarodajne, niż wyniki badań prowadzonych przez producenta, a także art. 84 § 1 Kpa poprzez niepowołanie z urzędu biegłego dla dokonania oceny jakości zakwestionowanego produktu, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności powtórnie wskazuje, iż badania wykonane poza procedurami zawartymi w ustawie o Inspekcji Handlowej, nie mogą stanowić podstawy do weryfikacji wyników badań przedmiotowej czekolady wykonanych przez Laboratorium w Olsztynie. Laboratorium to, jak już wskazano wyżej, posiada stosowne kompetencje między innymi do wykonywania badań w zakresie zawartości ekwiwalentów tłuszczu kakaowego (CBE), potwierdzone przez niezależną i bezstronną jednostkę akredytującą – PCA. Rezultatem potwierdzenia kompetencji Laboratorium w Olsztynie jest Certyfikat Akredytacji nr AB 433. Po wtóre Prezes UOKiK zauważa, że przepis art. 84 § 1 Kpa określa, że organ *może* (podkreślenie organu drugiej instancji) zwrócić się do biegłego o wydanie opinii, w związku z czym pozostawia on do uznania organowi tę możliwość a powołanie osoby dysponującej wiadomościami specjalnymi w sprawie nie jest obowiązkiem organu. Na marginesie można podnieść, że jeśli w przedmiotowej sprawie strona zwróciłaby się z wnioskiem o powołanie

biegłego (co *nota bene* nie miało miejsca), to organ też nie byłby takim wnioskiem związany, ponieważ dowód z opinii biegłego powinien być dopuszczony wówczas, gdy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego konieczna byłaby pełna ocena jego wyników (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 września 2010 r. II OSK 242/09, Lex nr 746892), co w przedmiotowej sprawie niezbędne nie było. Jak już wyżej wskazano, organ Inspekcji Handlowej w sposób prawidłowy podjął wszelkie czynności mające na celu ustalenie stanu faktycznego w sprawie w sposób rzeczywisty i niebudzący wątpliwości. W związku z powyższym ocena jakości produktu była dla organu pierwszej instancji jednoznaczna i niepodważalna a tym samym powołanie biegłego – zbędne.

Odnosząc się do zarzutów strony w zakresie niepewności pomiaru należy podkreślić, że jest ona parametrem charakterystycznym dla danej metody i danego laboratorium, wyznaczoną przez to laboratorium na drodze prawidłowo przeprowadzonej walidacji. „Źródła składowych niepewności obejmują, ale niekoniecznie ograniczają się do tego, stosowane wzorce odniesienia i materiały odniesienia, stosowane metody i wyposażenie, warunki środowiskowe, właściwości i stan obiektów poddawanych badaniu lub wzorcowaniu oraz wykonawcę badania” (uwaga 1 w pkt 5.4.6.3 normy PN-EN ISO/IEC 17025:2005). Niedopuszczalna jest więc, prezentowane przez „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie, stanowisko w uzasadnieniu odwołania, iż niepewność pomiaru wyznaczona w jednym laboratorium powinna być uwzględniana w przypadku analizy wyników otrzymanych w innym laboratorium.

8) Kolejnym zarzutem stawianym przez „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie skarżonej decyzji jest naruszenie art. 77 Kpa, 80 Kpa oraz 107 § 3 Kpa, poprzez dokonanie przez Wielkopolskiego WIIH błędnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, jakim dowodom organ pierwszej instancji przyznał rozstrzygającą moc dowodową, a także, dlaczego odmówił przymiotu wiarygodności zeznaniom świadków – dyrektora, członka zarządu oraz innych świadków – pracowników „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie, a także funkcjonariuszek Policji przesłuchanych w sprawie, w zakresie, w jakim ich analiza prowadzi do wniosku, iż w toku kontroli nie zaistniały zachowania mogące być uznane za utrudnianie lub uniemożliwienie kontroli.

Organ drugiej instancji nie odnie się do ww. twierdzeń, zważywszy na fakt, iż część skarżonej decyzja dotycząca zagadnienia uniemożliwiania/utrudniania przeprowadzenia kontroli – jak to wskazano wyżej w pkt 3 – została wydana z naruszeniem przepisów, co wymagało uchylecia tej części rozstrzygnięcia Wielkopolskiego WIIH, zaś postępowanie przed organem pierwszej instancji w tym zakresie zostało umorzone.

9) Następnie strona zarzuca, że wydana przez organ pierwszej instancji decyzja naruszyła art. 77 Kpa, 80 Kpa oraz 107 § 3 Kpa przez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, dlaczego organ pierwszej instancji nie przyznał mocy dowodowej dokumentom

wskazującym na niemożliwość uznania świadka – dyrektora – za osobę czynną w lokalu w rozumieniu art. 97 Kc.

Organowi drugiej instancji trudno odnieść się do tak sformułowanego zarzutu, ponieważ w piśmie z dnia 16 września 2011 r. pełnomocnik strony, istotnie zwrócił się do Wielkopolskiego WIIH o m.in. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów pełnomocnictwa z dnia 4 maja 2005 r., protokołu kontroli z dnia 21 października 2009 r. oraz akt sprawy sygn. ŻG.42 121/09. Tym niemniej okolicznością, jaka miała być udowodniona na podstawie wskazanych dokumentów nie miała być – jak podniesiono w odwołaniu – kwestia uznania dyrektora za osobę czynną w rozumieniu art. 97 Kc, ale zakres upoważnienia ww. osoby, a ściślej – brak tego rodzaju upoważnienia i konieczność posiadania dodatkowego upoważnienia do uczestnictwa w kontroli. Co za tym idzie organ pierwszej instancji powinien był wiedzieć z urzędu o nieprawidłowej reprezentacji strony w toku kontroli.

Prezes UOKiK zauważa w tym zakresie dwie kwestie, które wymagają odrębnego odniesienia się: pierwszą jest przyznanie mocy dowodowej wspomnianym dokumentom w toku postępowania, drugą – zakwalifikowanie dyrektora jako osoby w rozumieniu art. 97 Kc.

Odnosząc się do pierwszej z nich na wstępie należy zauważyć, że – jak to już zaznaczono powyżej w pkt 3 – postępowanie prowadzone przez Wielkopolskiego WIIH odbywało się w tej części z naruszeniem przepisów i zostało umorzone. Z ostrożności procesowej wypada jednak odnotować, że organ pierwszej instancji w skarżonej decyzji na stronie 21 odniósł się do przedłożonych w toku postępowania ww. dokumentów. Z treści decyzji jasno wynika, iż miał on świadomość, że dyrektor nie posiadał upoważnienia do [uczestnictwa w] kontroli, więc nie wydaje się, aby zagadnienie to – jako znane organowi z urzędu – powinno być przedmiotem dodatkowych czynności dowodowych.

Następnie organ odwoławczy odnieść się do nieprawidłowego – zdaniem strony – zakwalifikowania dyrektora jako osoby w rozumieniu art. 97 Kc. Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 80 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej czynności kontrolnych należy prowadzić w obecności kontrolowanego (tu: strony) lub osoby przez niego upoważnionej. Na gruncie art. 80 ust. 3 ww. ustawy kontrolowany jest zobowiązany do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, choć przepis ten nie jest objęty żadną sankcją administracyjną a jedynie jego niewykonanie – jak stało się to w przedmiotowej sprawie – upoważnia organ prowadzący kontrolę do wykonywania czynności kontrolnych w obecności pracownika podmiotu objętego kontrolą, który może zostać uznany za osobę czynną w myśl art. 97 Kc. Kiedy i tego rodzaju sytuacja nie byłaby możliwa – zgodnie z art. 80 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – kontrolę podejmuje się w obecności przywołanego świadka – funkcjonariusza publicznego, którym nie jest pracownik organu przeprowadzającego kontrolę.

W przedmiotowej sprawie – jak wynika to ze zgromadzonego materiału dowodowego – nie ulega wątpliwości, że dyrektor nie był osobą upoważnioną do występowania przed organami kontroli, strona nie kwestionuje przy tym faktu, że był on w chwili kontroli jej pracownikiem. W ocenie Wielkopolskiego WIIH dyrektora można było uznać za osobę, o której mowa w art. 97 Kc, ustalenie to podziela organ drugiej instancji. Należy zauważyć, że kategoria osoby czynnej w lokalu przedsiębiorstwa jest pojęciem prawa cywilnego, która

znajduje jedynie odpowiednie zastosowanie do przedmiotowej sytuacji. Należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2003 r., IV CK 286/02, Lex nr 164015, „przepis art. 97 k.c. odnosi się do wszystkich osób, które mają faktyczną możliwość dokonywania czynności prawnych w obiektach przedsiębiorstwa”. Punktem odniesienia w tym zakresie jest zatem zagadnienie, czy – w sytuacji nieistnienia upoważnienia do występowania w toku prowadzonych czynności kontrolnych – dyrektor miał faktyczną możliwość dokonywania w obiektach przedsiębiorstwa czynności prawnych a także innych czynności, które się z tym wiążą (p. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 lipca 2010 r., I GSK 988/09). Należy jednocześnie wskazać na podstawie istniejącego w tym zakresie orzecznictwa sądowoadministracyjnego, iż wykonanie czynności kontrolnych w obecności kierownika jednostki kontrolowanej, to jest, w przedmiotowej sprawie, dyrektora może nie znaleźć podstaw do zanegowania prawidłowości przeprowadzenia kontroli (tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 13 maja 2011 r., VI SA/Wa 297/11). Jak zaznacza się w piśmiennictwie osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa nie może być dowolny pracownik, lecz „pracownik uprawniony do wykonywania czynności prawnych w imieniu przedsiębiorcy np. księgowy, radca prawny, zastępca dyrektora itp.” (C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2011, s. 511).

Należy wyraźnie podkreślić, że – jak wynika z zebranego materiału dowodowego – dyrektor wprost wskazywał wyłącznie, że nie jest upoważniony do uczestniczenia w czynnościach kontrolnych (które należy uznać za czynności faktyczne, do wykonywania których nie musiał posiadać pełnomocnictwa) a nie czynności prawne. Należy co prawda zauważyć, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika wprost upoważnienie dyrektora do dokonywania w obiektach przedsiębiorstwa czynności prawnych (innych niż uczestniczenie w czynnościach kontrolnych podejmowanych przez właściwe organy). Z odpowiednich czynności faktycznych, jakie wykonywał dyrektor w toku kontroli w dniu 26 października 2010 r. w hurtowni „MPT TABO” Sp. z o.o. ówczas z siedzibą w Poznaniu, można wysnuć wniosek, że był on jednak – wbrew stanowisku strony – osobą czynną. W szczególności, stosownie do własnych zeznań złożonych w toku postępowania – dyrektor przyznał, że kontaktował się (bezsukcesyjnie) z członkami zarządu spółki, zwrócił się do inspektorów, aby natychmiast opuścili sekretariat a także stwierdził, że „umówi się na kontrolę w terminie późniejszym”. Czynności te wyraźnie wskazywały, iż jest on osobą w rozumieniu art. 97 Kc. Z protokołu kontroli wynika ponadto, że przekazywał inspektorom wizytówkę informując, że kontrolę należałoby uprzednio uzgodnić telefonicznie, przy czym zachowując się „bardzo niegrzecznie” polecił m.in. podległemu pracownikowi „pokazanie inspektorom drzwi”. Należy zauważyć, że czynności, jakie wówczas podejmował dyrektor miały charakter tego rodzaju, iż uznanie go za osobę czynną miało podstawy faktyczne a – jako, że nie kwestionowano tego, iż był on pracownikiem strony – prawidłowo uznano, że był osobą w rozumieniu art. 97 Kc.

10) Dalej w odwołaniu strona wnosi, iż wydanie decyzji przez Wielkopolskiego WIIH stanowiło naruszenie art. 107 § 1 Kpa poprzez brak realnego uzasadnienia faktycznego rozstrzygnięcia, jak również doszło do naruszenia art. 107 § 3 Kpa poprzez powołanie w treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23

listopada 2006 r., sygn. akt: C-315/05, podczas gdy analiza przedmiotowego orzeczenia prowadzi do wniosku, iż nie ma ono żadnego zastosowania w niniejszej sprawie, a tym samym naruszone zostały art. 7 Kpa, art. 77 Kpa oraz art. 80 Kpa poprzez wadliwe kształtowanie przekonań organu pierwszej instancji co do wykładni przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie na podstawie nieadekwatnego orzecznictwa.

Nie sposób uznać, że wskazane zarzuty są zasadne, zważywszy, że w skarżonej decyzji zamieszczono uzasadnienie faktyczne, to jest tę część decyzji, w której, w szczególności, ujęto faktyczne wskazanie dowodów, które legły u podstaw wydania decyzji, zawierającego ustosunkowanie się do tych faktów i dowodów, przemawiających za podjętym rozstrzygnięciem (p. Czesław Martysz [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 107 pkt 16., Warszawa 2007). Organ drugiej instancji wskazuje, że w części decyzji dotyczącej kwestii wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej Wielkopolski WIIH w sposób dokładny i precyzyjny wskazał podstawy rozstrzygnięcia w tym zakresie. Wskazać przy tym należy, że skarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów i z tej przyczyny część decyzji dotycząca utrudniania przeprowadzania kontroli została uchylona a postępowanie w tym zakresie umorzone, natomiast zagadnienie wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej o niewłaściwej jakości handlowej zostało ponownie przeanalizowane przez Prezesa UOKiK i uznano, że w tej części rozstrzygnięcie Wielkopolskiego WIIH powinno pozostać w obrocie prawnym.

Odnosząc się do nieprawidłowego – zdaniem strony – powołania się na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006 r., sygn. akt: C-315/05 Prezes UOKiK zauważa, że wskazany wyrok wydano w trybie prejudycjalnym w celu interpretacji przepisów prawa żywnościowego w zakresie odpowiedzialności podmiotów działających na rynku obrotu artykułami rolno-spożywczymi. Trybunał Sprawiedliwości uznał w swym rozstrzygnięciu, że określony art. 3 pkt 3 oraz art. 17 rozporządzenia nr 178/2002 zakres odpowiedzialności podmiotów działających na rynku spożywczym dotyczy całego łańcucha produkcji i dystrybucji żywności, w tym także dystrybutora, który ograniczył swą działalność do wprowadzenia do obrotu produktów w postaci, w jakiej został mu dostarczony przez producenta (tak jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie). Zważywszy na argumenty podnoszone przez stronę w toku postępowania oraz wskazywanie, że nie ponosi ona odpowiedzialności za wyroby nieodpowiadające jakości handlowej, organ odwoławczy zauważa, że Wielkopolski WIIH prawidłowo określił zakres odpowiedzialności „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie i prawidłowo przywołał wskazane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości a tym samym zarzut naruszenia art. 7 Kpa, art. 77 Kpa oraz art. 80 Kpa poprzez wadliwe kształtowanie przekonań organu pierwszej instancji co do wykładni przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie na podstawie nieadekwatnego orzecznictwa należy uznać za bezzasadny.

11) Strona podnosi dodatkowo, że skutkiem naruszenia przepisów były błędne ustalenia faktyczne w sprawie, w tym błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na błędnym i nieuzasadnionym przyjęciu, iż nastąpiło utrudnianie



kontroli, a w szczególności, iż czynności utrudniających kontrolę dopuścił się dyrektor, a nawet, w takim wypadku, błędne ustalenie, iż działał w sposób umyślny.

Organ drugiej instancji zwraca jedynie uwagę, że – jak wskazano to wyżej w pkt 3 – część rozstrzygnięcia dotycząca kwestii uniemożliwiania/utrudniania przeprowadzenia kontroli została uchylona a postępowanie w tym zakresie umorzone. Zważywszy na to, niecelowe jest odnoszenie się do podniesionego zarzutu.

12) „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie zarzuca także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na błędnym i nieuzasadnionym przyjęciu, iż nastąpiło wprowadzenie do obrotu z konsumentami towarów nieodpowiadających wymaganiom określonym w odrębnych przepisach, a nawet w takim wypadku, iż było to ze strony przedsiębiorcy rażące niedbalstwo, zaś przeprowadzenie czynności kontrolnych z udziałem Policji było – jak stara się to wykazać strona – zbędne dla dokonania kontroli.

Prezes UOKiK zwraca uwagę, że – jak słusznie podniesiono w skarżonej decyzji i czego nie kwestionuje strona – niewątpliwie doszło do wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej a podmiotem odpowiedzialnym za prawidłowość wprowadzenia do obrotu, zgodnie z obowiązującym prawem, była „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie. Jak już wskazano wyżej w pkt 4 i 5, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, czekolada gorzka była produktem, który nie odpowiadał jakości handlowej, w związku z tym zasadne było w tym zakresie wymierzenie sankcji określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

Odnosząc się do kwestii rażącego – jak podnosi strona – niedbalstwa w zakresie wprowadzenia do obrotu kwestionowanego produktu Prezes UOKiK zauważa, że w treści decyzji Wielkopolskiego WIIH niedbalstwo strony nie zostało skwantyfikowane jako „rażące”. Prezes UOKiK podkreśla, że – jako profesjonalista w zakresie prowadzonej przez siebie działalności – strona była zobowiązana do przestrzegania obowiązujących przepisów i wprowadzania wyrobów zgodnych z wymaganiami w zakresie jakości handlowej, mogła też i powinna zapewnić stały nadzór nad wprowadzaną do obrotu żywnością. Tego rodzaju działanie przedsiębiorcy „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie należało – na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie wprowadzania do obrotu czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej określonej w przepisach – zakwalifikować jako niedbalstwo i wymierzyć w związku z tym karę w wysokości określonej przepisami ustawy o jakości handlowej. W związku z powyższym Prezes UOKiK nie podziela w tym zakresie opinii strony, uznając że postępowanie organu pierwszej instancji było nieprawidłowe, zaś analiza materiału dowodowego nie dawała podstaw do konkluzji o stopniu zawinienia „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie, która wprowadziła do obrotu czekoladę gorzką, nieodpowiadającą jakości handlowej określonej w przepisach.

Wobec zarzutu dotyczącego zbędnego – jak twierdzi strona – przeprowadzenia kontroli z udziałem Policji, organ drugiej instancji zauważa, że kwestia niniejsza nierozzerwalnie wiąże się z ustaleniem, czy dyrektor faktycznie uniemożliwiał/utrudniał prowadzenie czynności kontrolnych. Część rozstrzygnięcia w tym zakresie – jak wskazano to

wyżej w pkt 3 – została uchylona a postępowanie w tym zakresie umorzone, w związku z czym niecelowe jest ustosunkowywanie się do wskazanych argumentów strony. Na marginesie można jednak zauważyć, że w art. 80 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej sformułowano zasadę dokonywania kontroli w obecności kontrolowanego, przy czym podano również sekwencję osób, które mogą niejako „zastępować” kontrolowanego pod nieobecność jego lub kolejnych osób wskazanych jako „zastępujący” kontrolowanego. Po pierwsze zatem „zastępującym” kontrolowanego będzie osoba przez niego upoważniona, po wtóre – pracownik kontrolowanego, którego można uznać za osobę, o której mowa w art. 97 Kc, po trzecie – przywołany świadek, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę. Należy więc uznać, że w sytuacji, kiedy przeprowadzenie czynności kontrolnych z wymienionych wyżej przyczyn nie jest możliwe – organ prowadzący kontrolę może przywołać świadka spełniającego ww. wymagania.

13) Strona podnosi dodatkowo, że doszło do naruszenia prawa materialnego, mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, to jest miało miejsce naruszenie art. 79a ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 97 Kc poprzez ich nietrafne zastosowanie, wyrażające się w uznaniu, iż dyrektor mógł być uznany za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 97 Kc, podczas gdy ich prawidłowa wykładnia – w ocenie strony – prowadziła do wniosku, iż dyrektor nie może być uznany za osobę w rozumieniu art. 97 Kc z uwagi na niespełnienie przez niego przesłanek określonych w tym przepisie. Nadto – w ocenie „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie – naruszony został art. 15 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż w razie nieobecności przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej, kontroli można dokonać wyłącznie w obecności osoby będącej osobą czynną w lokalu w rozumieniu art. 97 Kc, podczas gdy przeprowadzenie kontroli było możliwe w obecności przywołanego świadka – funkcjonariusza publicznego, niebędącego pracownikiem organu kontroli. Strona zarzuca również naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej poprzez jego błędną wykładnię, sprowadzającą się do uznania, iż pracownik kontrolowanego podmiotu ma obowiązek podejmować czynności inne, niż czynności wskazane w tym przepisie, a w szczególności, iż ma on obowiązek „na życzenie inspektorów” nawiązywać w ich obecności kontakt z osobami upoważnionymi do reprezentacji przedsiębiorcy.

Odnosząc się do tych zarzutów Prezes UOKiK wskazuje, że w zakresie uznania dyrektora za osobę w rozumieniu art. 97 Kc odniósł się już wyżej, w pkt 9 niniejszej decyzji. Mając na uwadze rozważania w tym zakresie należy więc zauważyć, że – w ocenie organu odwoławczego – nie doszło do naruszenia art. 79a ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, czy też art. 15 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, co stara się wykazać strona. Organ drugiej instancji podkreśla, że materia normowana przez cytowany przepis ustawy o swobodzie działalności gospodarczej dotyczy wszczynania kontroli, a – co do zasady – podobne uregulowanie zawiera art. 15 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, przy czym określono w nim nie tyle reguły dotyczące wszczęcia czynności kontrolnych (jak w art. 79a ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), ale wykonywania czynności kontrolnych (o tych ostatnich traktuje też art. 80 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności

gospodarczej, przy czym – jako przepis późniejszy – to on powinien znaleźć zastosowanie zgodnie z zasadą prawa *lex posteriori derogat legi anteriori*).

W kwestii naruszenia – zdaniem strony – art. 16 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej Prezes UOKiK zauważa, że wskazany przepis opisuje zakres czynności, jakie może podejmować inspektor w toku kontroli. Podkreślić należy, że wyliczenie działań opisanych w przepisie nie ma charakteru wyczerpującego a jedynie przykładowy, na co wskazuje sformułowanie „w szczególności” użyte w normie, w związku z tym można uznać, że inspektorzy mogli podejmować tego rodzaju czynności, których wykonywania odmawia im strona ponieważ służyły prawidłowej realizacji kontroli. W szczególności należy uznać, że wniosek, jaki skierowali inspektorzy wobec dyrektora – pracownika kontrolowanego podmiotu – o nawiązanie kontaktu z osobami upoważnionymi do reprezentacji przedsiębiorcy nie należy uznać za warunek nie do spełnienia, jak zresztą wynika z zebranego materiału dowodowego. Należy stwierdzić, że inspektorzy poprosili o nawiązanie takiego kontaktu, choć – jak zaznaczono wyżej – mogliby tego zażądać na podstawie obowiązującego prawa. Z zeznań, jakie złożono w dniu 7 marca 2011 r. w toku postępowania administracyjnego – wynika ponadto, że tego rodzaju kontakt został nawiązany przez dyrektora, w efekcie czego do siedziby przedsiębiorstwa ok. godziny 12.00 przybył upoważniony członek zarządu „MPT TABO” Sp. z o.o., ówczesnie z siedzibą w Poznaniu i czynności kontrolne były kontynuowane w jego obecności.

Organ drugiej instancji wskazuje dodatkowo, że na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej może wystąpić z wnioskiem do właściwego miejscowo wojewódzkiego komendanta Policji o pomoc, jeśli jest to niezbędne do przeprowadzenia czynności kontrolnych. W przedmiotowej sprawie uznano, że – niezależnie od kwestii przywoływania świadka, stosownie do art. 79a ust. 9 lub art. 80 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – funkcjonariusze Policji będą asystować przy wykonywaniu kontroli, ponieważ uznano, że będzie to niezbędne dla wykonania przez inspektorów ich ustawowych czynności. Działanie Wielkopolskiego WIIH było w związku z tym prawidłowe i zgodne z prawem.

14) „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie zarzuca też naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o jakości handlowej poprzez nietrafne zastosowanie w sytuacji, w której nie nastąpiło utrudnienie przeprowadzenia kontroli oraz nie nastąpiło wprowadzenie do obrotu z konsumentami artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej określonej odrębnymi przepisami.

W zakresie podniesionych wyżej argumentów Prezes UOKiK ponownie zaznacza, że część skarżonego rozstrzygnięcia dotycząca zagadnienia uniemożliwiania/utrudniania przeprowadzania kontroli przez stronę została uchylona a postępowanie w tym zakresie umorzone z przyczyn podniesionych powyżej w pkt 3, nie jest zatem celowe odnoszenie się do niniejszej kwestii. Kwestia wprowadzania do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej i wymierzenie przez Prezesa UOKiK kary pieniężnej określonej odrębnymi przepisami została natomiast wskazana wyżej w punktach 4 i 5 niniejszego rozstrzygnięcia.

15) Strona twierdzi ponadto, że miało miejsce naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłową ocenę przesłanek w nim wskazanych, co skutkowało wadliwym ustaleniem faktycznym w zakresie szkodliwości czynu, zakresu naruszenia, winy umyślnej i nieumyślnej w popełnieniu czynu.

Zważywszy na fakt że część skarżonego rozstrzygnięcia dotycząca zagadnienia uniemożliwiania/utrudniania przeprowadzania kontroli przez stronę została uchylona a postępowanie w tym zakresie umorzone, Prezes UOKiK odniesie się poniżej wyłącznie do tej części decyzji, która dotyczyła ustalenia, przeanalizowania oraz prawidłowego zastosowania przesłanek wskazanych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej w odniesieniu do wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej określonej odrębnymi przepisami, w zakresie czego uznał, że rozstrzygnięcie Wielkopolskiego WIIH powinno pozostać w obrocie prawnym.

W odniesieniu do szkodliwości czynu, Prezes UOKiK przychyliła się do stanowiska Wielkopolskiego WIIH i uznaje, że miał on wymiar średni, zważywszy na fakt, iż zawyżenie ekwiwalentu tłuszczu kakaowego odbiegało o 0,31 pkt proc. w stosunku do prawnie dopuszczalnego, w związku z powyższym nie stanowiło istotnego naruszenia interesów nabywców kwestionowanego wyrobu, tym niemniej jednak było nieprawidłowością w zakresie jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, z tytułu zaistnienia której obowiązujące przepisy wiążą konieczność wymierzenia kary pieniężnej. Nadto należy zauważyć, że od podmiotu o odpowiedniej wiedzy i doświadczeniu rynkowym należało oczekiwać, iż dochowa on należytej staranności, aby nie oferować nabywcom wyrobów, nieodpowiadających jakości handlowej.

W zakresie stopnia zawinienia należy zauważyć, że w tym zakresie Wielkopolski WIIH słusznie uznał, że działanie „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie polegające na wprowadzeniu do obrotu czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej określonej odrębnymi przepisami było niedbalstwem. Prezes UOKiK zauważa, że swoje stanowisko w tym zakresie zawarł wyżej w pkt 12 niniejszej decyzji, zwracając w szczególności uwagę, iż od profesjonalnego przedsiębiorcy można oczekiwać przestrzegania obowiązujących przepisów i wprowadzania wyrobów zgodnych z wymaganiami w zakresie jakości handlowej.

Wielkopolski WIIH prawidłowo podnosi także, iż zakres naruszenia dotyczy naruszenia przepisów rozporządzenia w sprawie jakości handlowej wyrobów kakaowych i czekoladowych. Podkreślić należy, że jest to przepis o zasadniczym znaczeniu dla określania jakości handlowej wprowadzanych do obrotu artykułów rolno-spożywczych, w tym także kwestionowanej czekolady gorzkiej. Zważywszy na fakt wystarczającej wiedzy i doświadczenia, jaką posiada w zakresie obrotu wyrobami rolno-spożywczymi „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie, należałoby przypuszczać, że będzie ona przestrzegać ww. przepisów.

Prezes UOKiK dodatkowo uznał, że ustalenia Wielkopolskiego WIIH w zakresie dotychczasowej działalności kontrolowanego podmiotu i wielkość jego obrotów nie budziły zastrzeżeń, są kompletne i prawidłowe dla ustalenia odpowiedzialności strony z tytułu

wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej określonej odrębnymi przepisami

16) Wreszcie „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie stara się udowodnić, że nie doszło do naruszenia art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002. Strona wskazuje, że wymierzona decyzją kara pieniężna nie była zgodna z wyrażoną w ww. przepisie zasadą proporcjonalności.

Podobnie jak zaznaczono wyżej w pkt 15 niniejszej decyzji, organ drugiej instancji zauważa, że nie jest celowe odnoszenie się do części rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji w zakresie uniemożliwiania/utrudniania przeprowadzania kontroli przez stronę i proporcjonalności sankcji wymierzonej z tego tytułu, zważywszy na uchylenie decyzji w tym zakresie i umorzenia postępowania. W związku z powyższym odniese się jedynie wobec zagadnienia wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej określonej w przepisach szczególnych.

Prezes UOKiK podkreśla, że zarzut strony w zakresie nieproporcjonalności kary z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. produktu jest niezrozumiały. Trudno zgodzić się ze stanowiskiem „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie, że sankcja w minimalnej wysokości nie jest proporcjonalna, jak wskazano to w art. 17 rozporządzenia (WE) nr 178/2002. W szczególności argument ten nie znajduje uzasadnienia biorąc pod uwagę, iż w przedmiotowej sprawie – zważywszy że wartość zakwestionowanego produktu wynosiła 1020 zł – możliwe było na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wymierzenie kary pieniężnej w przedziale pomiędzy 500 zł a 5100 zł. W ocenie organu odwoławczego wymierzona przez Wielkopolskiego WIIH kara pieniężna w wysokości minimalnej, to jest 500 zł, jest sankcją proporcjonalną.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2014 r., poz. 148 z późn. zm.), 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 ww. ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 Kpa organ drugiej instancji rozstrzyga ponownie sprawę, przy czym wskazany przepis określa wyczerpująco rodzaje decyzji, które mogą zapaść w postępowaniu odwoławczym. W myśl art. 138 § 1 pkt 2 Kpa organ odwoławczy (w zależności od potrzeb) może: uchylić zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, bądź uchylając zaskarżoną decyzję – umorzyć postępowanie pierwszej instancji. Druga z ww. możliwości zachodzi w sytuacji, gdy dopiero w postępowaniu odwoławczym – tak, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie – okaże się, że postępowanie prowadzone przez organ pierwszej instancji było bezprzedmiotowe. Sytuacja ta zachodzi zaś m.in., gdy brak było podstaw prawnych do merytorycznego rozpoznania danej sprawy w drodze postępowania administracyjnego prowadzonego przed

danym organem pierwszej instancji (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. I OSK 926/10, niepubl.).

W wyroku z dnia 25 września 2014 r. (sygn. akt VI SA/Wa 38/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie rozpatrując skargę „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie wskazał, iż w przypadku uchylenia decyzji pierwszej instancji tylko w części i w tym zakresie orzekaniu co do istoty – organ odwoławczy powinien orzec co do pozostałej części decyzji nieuchylonej. Ustalenia w tym zakresie organ powinien wskazać w osnowie swojego rozstrzygnięcia, tylko wówczas bowiem sprawa rozpoznawanego odwołania wniesionego od całej decyzji będzie się odnosiła do całego rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji. Wojewódzki Sąd Administracyjny w przedmiotowej sprawie uznał w związku z powyższym, że nie jest usprawiedliwione odnoszenie się co do tej kwestii w treści uzasadnienia, ponieważ nie jest dopuszczalne orzeczenie o części sprawy w osnowie, a o pozostałej – w jej uzasadnieniu a jedynie w sentencji. Niniejsze stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie jest spójne z innymi rozstrzygnięciami tego sądu – np. wyrokami z dnia 11 stycznia 2007 r., IV SA/Wa 1185/06 oraz z dnia 18 grudnia 2006 r., III SA/Wa 2920/06.

W związku z powyższym Prezes UOKiK podjął niniejsze rozstrzygnięcie ponieważ nie miał wątpliwości co do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy a kompletność i spójność zebranego materiału dowodowego nie kwalifikowały jej w szczególności do przekazania do ponownego rozpatrzenia przez Wielkopolskiego WIIH w trybie art. 138 § 2 Kpa. Organ odwoławczy podzielił przy tym (w punkcie 2 sentencji niniejszej decyzji) stanowisko organu pierwszej instancji odnośnie wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego – czekolady gorzkiej – nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach szczególnych. Stwierdził natomiast, że wszczęcie postępowania administracyjnego w części obejmującej zarzut związany z wymierzeniem kary pieniężnej w sprawie uniemożliwiania przeprowadzenia kontroli (na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych) – nie było prawidłowe i należało je w tym zakresie umorzyć, jako bezprzedmiotowe, przy czym część skarżonej decyzji dotycząca wymierzenia kary pieniężnej z tytułu utrudniania przeprowadzenia kontroli (w punkcie 1 sentencji) – należało uchylić. W związku z tym – jak zaznaczono powyżej – właściwe było uchylenie decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej w sprawie utrudniania przeprowadzenia kontroli (tj. w punkcie I skarżonego rozstrzygnięcia Wielkopolskiego WIIH) oraz uznanie, że pozostała część decyzji organu pierwszej instancji – dotycząca wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu czekolady gorzkiej nieodpowiadającej jakości handlowej określonej w przepisach szczególnych (tj. w punkcie II ww. decyzji organu pierwszej instancji) – jest prawidłowa, w związku z czym powinna pozostać w obrocie prawnym.

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 2012 r. poz. 270 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  
WICEPREZES  
Dorota Karczewska

**Otrzymują:**

1. Paweł Sowisło  
Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych P.J. Sowisło & Topolewski spółka komandytowa  
ul. 28 Czerwca 1956 r. nr 231/239  
61-845 Poznań  
pełnomocnik „MPT TABO” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogucinie
2. Wielkopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Poznaniu
3. a/a