



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-55(3)/13/AnŁ

Warszawa, 29 sierpnia 2013 r.

DECYZJA DIH-1/ 52/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) oraz art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie od decyzji nr BŻ-93/2013 Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy z dnia 2 lipca 2013 r. (nr akt: BŻ.8361.192.2012), którą wymierzono temu przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 4470 zł (słownie: cztery tysiące czterysta siedemdziesiąt złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii masła ekstra, zawartość tłuszczu 82% á 200 g, oznakowanego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 12.11” (nr partii 139), wyprodukowanego przez MASMAL DAIRY Sp. z o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz, nieodpowiadającego jakości handlowej, utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniu 17 i 19 października 2012 r. przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy – zwanego dalej „*Kujawsko-Pomorskim WIIH*” – w Centrum Handlowym – Bydgoszcz, ul. Rejewskiego 3, 85-791 Bydgoszcz, należącym do przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie – zwanego dalej również „*stroną*” – pobrano do badań laboratoryjnych próbkę masła ekstra á 200 g, o zadeklarowanej zawartości tłuszczu 82%, oznakowanego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 12.11”, wyprodukowanego przez MASMAL DAIRY Sp. z o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz, z partii liczącej 1042 opakowania o łącznej wartości 4470 zł – zwanego dalej „*masłem ekstra*”.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 19 października 2012 r. i Protokole pobrania próbki produktu nr 077561 z dnia 17 października 2012 r. Do akt kontroli

załączono fotografię masła ekstra. Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbkę kontrolną ww. produktu (protokół pobrania próbki kontrolnej nr 077562 z dnia 17 października 2012 r.).

Próbkę do badań przekazano w dniu 18 października 2013 r., tj. następnego dnia po jej pobraniu (protokół przyjęcia próbki do badań nr 407/2012 z dnia 18 października 2013 r.). Badania masła ekstra wykonane przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie, zwane dalej „*Laboratorium w Olsztynie*”, wykazały, że nie odpowiadało ono pod względem zawartości tłuszczu deklaracji w oznakowaniu na opakowaniu oraz wymaganiom zawartym w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 445/2007 z dnia 23 kwietnia 2007 r. ustanawiającym niektóre szczegółowe zasady w celu stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2991/94 określającego normy dla tłuszczów do smarowania oraz stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1898/87 w sprawie ochrony nazw stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi (Dz. U. L 106 z 24.04.2007, s. 24) – zwanym dalej „*rozporządzeniem 445/2007*” – a także wymaganiom rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („*rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku*”) (Dz. U. L 299 z 16.11.2007, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 1234/2007*”. W próbce stwierdzono średnio 80% tłuszczu, zamiast deklarowanej zawartości $82 \pm 1\%$. Badana próbka była niezgodna również z przepisami zawartymi w załączniku XV do rozporządzenia 1234/2007 ze względu na wyższą zawartość wody w każdym z pięciu opakowań masła składających się na próbkę, tj. stwierdzono [w %]: 17,7; 17,9; 17,8; 17,8; 17,8 ($\pm 0,3$) wody, przy wymaganiach nie więcej niż 16% wody. Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 852/2012 z dnia 23 października 2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 852/2012*”.

Badanie próbki kontrolnej masła ekstra przekazanej do laboratorium w dniu 8 listopada 2013 r. (nadanej przesyłką kurierską nr EE 24 560 041 6 PL z dnia 8 listopada 2012 r.), przeprowadzone na wniosek kontrolowanego przedsiębiorcy potwierdziły ww. niezgodności w zakresie zawartości wody oraz tłuszczu w produkcie. Analizy wykonało Laboratorium Specjalistyczne w Gdyni Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (dalej: „*Laboratorium w Gdyni*”), dokumentując wyniki w sprawozdaniu z badań nr 960/2012 z dnia 12 listopada 2012 r.

W związku z powyższym, pismem z dnia 10 stycznia 2013 r., Kujawsko-Pomorski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie o wszczęciu postępowania administracyjnego w celu wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 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*” – z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. jednej partii artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej.

Pismem z dnia 13 lutego 2013 r. strona złożyła wniosek o przeprowadzenie dowodu ze sprawozdania z badań nr 102422/12/GDY produktu pochodzącego z „biblioteczki”

producenta oraz dwóch dowodów z zeznań świadków. Ponadto strona wniosła o przedłożenie do akt dokumentów poświadczających prawidłowość przechowywania próbki kwestionowanej partii produktu i przeprowadzenie dowodu na tę okoliczność. Strona wniosła także o zwrócenie się do producenta przedmiotowego masła ekstra o wypowiedzenie się co do sposobu pobierania próbek w tej sprawie, ewentualnie o udzielenie informacji co do stanowiska, jakie zajął producent w sprawie. Kujawsko-Pomorski WIIH odniósł się do ww. wniosków pismem z dnia 19 marca 2013 r. oraz postanowieniem z dnia 19 marca 2013 r.

Pismem z dnia 10 kwietnia 2013 r. strona złożyła kolejne wnioski do organu pierwszej instancji, dotyczące przedłożenia przez organ dokumentu zaświadczonego termin dostarczenia próbki do laboratorium i dokumentu uprawnień inspektorów do pobrania próbki z kwestionowanej partii oraz doręczenia sprawozdania z badań zakwestionowanego produktu. Kujawsko-Pomorski WIIH odniósł się do ww. wniosków pismem z dnia 29 kwietnia 2013 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr BŻ-93/2013 z dnia 2 lipca 2013 r. (nr akt: BŻ.8361.192.2012), Kujawsko-Pomorski WIIH na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie karę pieniężną w wysokości 4470 zł (słownie: cztery tysiące czterysta siedemdziesiąt złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu jednej partii masła ekstra nieodpowiadającego jakości handlowej.

Pismem z dnia 18 lipca 2013 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji wraz z wnioskiem o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie w tym zakresie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, bądź uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej w kwocie 4470 zł za wprowadzenie do obrotu masła ekstra i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) – zwanej dalej „Kpa”.

W odwołaniu strona zarzuciła:

- I. naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej (przy czym w uzasadnieniu do tego punktu odwołania strona zarzuca naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, co organ odwoławczy uznał za oczywistą pomyłkę pisarską) – poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki oraz błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt nieodpowiadający jakości handlowej może nastąpić bez przypisania mu jakiegokolwiek winy;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że przedmiotowe masło ekstra było produktem nieodpowiedniej jakości handlowej;
- III. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia Komisji (WE) nr 273/2008 z dnia 5 marca 2008 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1255/1999 w odniesieniu do metod analizy oceny jakości mleka i przetworów mlecznych (Dz. U. L 88 z 29.03.2008, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „rozporządzeniem 273/2008” – oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie oraz akceptację braku jego zastosowania przez organ pierwszej instancji,

a w efekcie pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek w sytuacji, gdy artykuł ten przewiduje uprawnienie producenta do wypowiedzenia się co do sposobu pobierania próbek;

- IV. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia w związku z art. 28 Kpa oraz art. 145 § 1 pkt 4 Kpa poprzez ich błędną wykładnię i ich niezastosowanie w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki, a w konsekwencji akceptację niewłaściwego określania stron postępowania administracyjnego przez organ pierwszej instancji i pozbawienie przez to Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze strony;
- V. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia w związku z art. 75 § 1 Kpa poprzez ich niezastosowanie oraz wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem, w postaci próbek z zakwestionowanej partii masła ekstra, a co za tym idzie, wyników z badań nr 960/2012, zebranych niezgodnie z przepisami prawa procedurą, podczas gdy Kujawsko-Pomorski WIIH powinien zwrócić się do producenta w celu powiadomienia go o podjętych czynnościach i umożliwić mu wypowiedzenie się co do prawidłowości pobierania próbek zakwestionowanej partii produktu oraz błędną wykładnię wyżej wskazanych przepisów polegającą na przyjęciu, że można oprzeć decyzje administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary na dowodach zebranych niezgodnie z procedurą przepisaną powszechnie obowiązującym prawem;
- VI. rażące naruszenie art. 7 i 77 Kpa poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, arbitralne potraktowanie przez organ przedmiotowej sprawy bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego oraz nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i słusznego obywateli.

Ponadto odwołująca się strona wniosła o przeprowadzenie dowodu:

- ze sprawozdania z badań nr 102422/12/GDY próbki kwestionowanej partii produktu pochodzącej z „biblioteczki” producenta na okoliczność właściwej jakości handlowej kwestionowanego produktu;
- przeprowadzenie dowodu z zeznań dwojga świadków na okoliczność właściwej jakości kwestionowanych produktów;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH dokumentów zaświadczających, że próbka przedmiotowego masła ekstra została dostarczona do laboratorium zgodnie z terminem określonym w Polskiej Normie PN-EN ISO 707;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez organ administracji publicznej dokumentów zaświadczających, że od momentu pobrania próbki przedmiotowego masła do czasu jej dostarczenia do laboratorium, była ona przechowywana w warunkach zgodnych z Polską Normą PN-EN ISO 707 i przeprowadzenie z nich dowodu na okoliczność czy próbka kwestionowanej partii produktu była przechowywana w odpowiednich warunkach chłodniczych;

- w postaci przedłożenia przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH do akt sprawy dokumentu poświadczającego uprawnienia do pobierania próbek dla osób, które pobierały próbki przedmiotowego masła ekstra.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2013 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym, na podstawie art. 10 Kpa przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 1.2.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Jakość handlowa została zdefiniowana jako cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi (art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej).

Zgodnie z art. 115 rozporządzenia 1234/2007 oraz dodatkiem do załącznika XV do tego rozporządzenia, masło powinno charakteryzować się zawartością nie mniej niż 80 % i nie więcej niż 90 % tłuszczu mlecznego oraz zawartością nie więcej niż 16 % wody. Tylko taki produkt może być oferowany pod nazwą „masło”, poza wyjątkami określonymi w pkt. I.2 załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007. Warunki dla deklaracji zawartości tłuszczu w maśle określa rozporządzenie 445/2007.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 3, że każdy, 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. Ustalając wysokość

kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia, na mocy art. 40a ust. 5 tej ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W niniejszej sprawie, wyniki badań próbek podstawowej i kontrolnej masła ekstra (opisane w sprawozdaniu 852/2012 i sprawozdaniu 960/2012), pobranych przez inspektorów reprezentujących Kujawsko-Pomorskiego WIIH w placówce handlowej należącej do przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, wykazały, że wprowadzona do obrotu jedna ww. partia artykułu spożywczego nie odpowiadała wymaganiom zadeklarowanym przez producenta w oznakowaniu produktu oraz określonym w przepisach załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007 i rozporządzenia 445/2007 ze względu na wyższą zawartość wody i niższą zawartość tłuszczu, a tym samym nie spełniała wymagań w zakresie jakości handlowej.

W ocenie Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji prawidłowo uznał, że powyższe ustalenia wyczerpały znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, w związku z czym zasadnym było wymierzenie stronie (tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu jedną ww. partię masła ekstra) kary pieniężnej w drodze decyzji z dnia 2 lipca 2013 r. Wysokość kary w kwocie 4470 zł mieściła się w granicach określonych przepisem art. 40a ust. 5 tej ustawy (w niniejszej sprawie od 500 zł do kwoty $5 \times 4470 = 22350$ zł, gdzie kwota 4470 zł stanowi wartość korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie masła ekstra do obrotu).

Strona podniosła w pkt I odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki oraz błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt nieodpowiadający jakości handlowej może nastąpić bez przypisania mu jakiegokolwiek winy.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy zwrócić uwagę, że podmiotem praw i obowiązków wynikających z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej jest zawsze podmiot, w stosunku do którego zostanie ustalone, że wprowadził do obrotu nieodpowiadające jakości handlowej artykuły rolno-spożywcze, a stopień zawinienia, jak wynika z ust. 5 tego artykułu, jest jedną z pięciu przesłanek uwzględnianych dopiero na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej. Nie ma znaczenia – wbrew przekonaniu strony – czy zakwestionowany produkt został wprowadzony do obrotu w wyniku celowego działania, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle. Odpowiedzialność określona w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu, przepis nie przewiduje możliwości badania przez organy Inspekcji Handlowej istnienia winy bądź jej braku po stronie podmiotu, u którego wykryto artykuł nieodpowiadający jakości handlowej (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. II GSK 917/11 i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010

r. sygn. akt VI SA/Wa 894/10, które zapadły na gruncie podobnego w konstrukcji przepisu art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej).

Prezes UOKiK wyjaśnia, że w prawie żywnościowym pojęcie „wprowadzania do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu (w tym także sprzedaży detalicznej) i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek przez producenta, czy też importera. Pojęcie „obrotu” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jako czynności w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, gdzie czynnością jest „wprowadzenie na rynek” i oznacza posiadanie żywności w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. W rozumieniu tego przepisu, strona – co nie jest przez nią kwestionowane – wskazany w zaskarżonej decyzji produkt posiadała w celu sprzedaży, a więc wprowadziła go do obrotu.

Stosownie do art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Każdy z tych podmiotów: producent, przetwarzający lub dystrybutor, obarczony jest zatem obowiązkiem przestrzegania wymagań prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, niezależnie od tego, na jakim etapie stwierdzona w toku kontroli nieprawidłowość powstała. W sytuacji, gdy nieprawidłowość powstała na wcześniejszym etapie obrotu (w tym na etapie produkcji) – powinna ona zostać wyeliminowana w dalszych jego ogniwach, przy czym w zależności od pozycji rynkowej podmiotu kontrolowanego zmieniać się będą jedynie możliwości realizacji tego obowiązku. Organ pierwszej instancji w zaskarżonej decyzji obszernie wyjaśnił ww. kwestie odpowiedzialności strony za stwierdzoną nieprawidłowość i zdaniem organu odwoławczego, prawidłowo ocenił przesłankę stopnia zawinienia strony.

Ponadto należy zauważyć, że przywołane przez stronę w odwołaniu sprawozdanie z badań nr 102422/12/GDY (gdzie przedmiotem badań były – według zapewnień strony – próbki z tej samej partii masła, pochodzące z tzw. „biblioteczki” producenta), nie można uznać za rzetelny dowód w sprawie, gdyż opisane w nim wyniki badań bazują na badaniu produktu w oparciu o inne próbki, niż próbka kontrolna pobrana w toku kontroli przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH i zostały wykonane poza procedurami postępowania organów Inspekcji Handlowej. Podkreślenia wymaga, że procedury postępowania organów Inspekcji Handlowej przy pobieraniu i badaniu próbek, służące ustaleniu, czy produkt spełnia wymagania jakościowe, zostały w sposób szczególny i wyczerpujący określone w ustawie o Inspekcji Handlowej. Ustawa ta stanowi w art. 27 ust. 1, że próbki produktów pobiera się w celu ustalenia, czy produkt spełnia wymagania jakościowe i bezpieczeństwa określone w przepisach odrębnych lub dokumentach normalizacyjnych lub czy jego jakość odpowiada jakości deklarowanej przez przedsiębiorcę, a w art. 28 ust. 1, że równocześnie z pobraniem próbki produktu należy pobrać i zabezpieczyć dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji Handlowej (art. 29 ust. 1), które wchodzi w skład UOKiK. W przypadku, gdy laboratoria te nie mogą wykonać badań, organ Inspekcji Handlowej może zawrzeć umowę o wykonanie

badan pobranej próbki w innym wyspecjalizowanym laboratorium (art. 29 ust. 2). Badanie próbki kontrolnej przeprowadza się na wniosek lub z urzędu (art. 29 ust. 3).

Na gruncie wskazanych przepisów, próbka kontrolna, o której mowa w art. 28 ustawy o Inspekcji Handlowej, która jest pobierana i zabezpieczana w toku kontroli równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ Inspekcji Handlowej badania jakości produktu, co do zasady stanowi jedyny materiał źródłowy dla wykonania badania kontrolnego w celu zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania organu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt II GSK 917/11).

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że podważanie wyników badań próbki produktu i próbki kontrolnej przedmiotowego masła ekstra, przeprowadzonych przez akredytowane laboratoria urzędowej kontroli żywności (Laboratorium w Olsztynie i Laboratorium w Gdyni), poprzez przedstawienie wyników badań dostarczonych przez producenta, z pominięciem procedur przewidzianych w obowiązującym prawie, a więc w sposób sprzeczny z prawem, nie zasługuje na uwzględnienie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r. sygn. akt II GSK 1339/11).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że postawiony w odwołaniu zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej należy uznać za bezzasadny.

Podniesiony przez stronę w pkt II odwołania zarzut popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na błędnym przyjęciu, że przedmiotowe masło ekstra było produktem nieodpowiedniej jakości handlowej, również nie zasługuje zdaniem Prezesa UOKiK na uwzględnienie.

Okoliczności mające znaczenie dla sprawy i wyjaśnienia stanu faktycznego odpowiadającego rzeczywistości – jak już wcześniej podkreślono – zostały stwierdzone wystarczającym dowodem w postaci sprawozdań 825/2012 i 960/2012, a więc dwukrotnie wykonanych badań przedmiotowego masła ekstra, wskazujących na jego niezgodność z jakością handlową określoną w przepisach o jakości handlowej oraz zadeklarowaną przez producenta w oznakowaniu tego artykułu.

Odnosząc się do wyników badań przeprowadzonych na zlecenie producenta, na które powołuje się strona w odwołaniu, należy ponownie podkreślić, że w postępowaniu prowadzonym przez organy Inspekcji Handlowej nie ma możliwości powoływania się na wyniki badań wykonane w innym trybie niż określony w przepisach ustawy o Inspekcji Handlowej. W ocenie Prezesa UOKiK, jeżeli obowiązują procedury postępowania kontrolnego określone w przepisach prawa, nie jest dopuszczalne przyjmowanie innych procedur, gdyż wypaczałoby to sens prowadzonych kontroli (por. przywołane wcześniej wyroki NSA). Należy zatem uznać, że wyniki badań wykonane na zlecenie producenta, nawet przy założeniu, że odnoszą się do wyników badań próbki z tej samej partii masła, nie mogą mieć znaczenia w niniejszej sprawie.

Strona podniosła w pkt III i IV odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i

XXI do tego rozporządzenia, poprzez ich niezastosowanie oraz akceptację braku ich zastosowania, a w efekcie pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek w sytuacji, gdy przepisy te przewidują jego uprawnienia do wypowiedzenia się co do sposobu pobierania próbek; jak również naruszenia tych przepisów w związku z art. 28 i art. 145 § 1 pkt 4 Kpa, z uwagi na ich błędną wykładnię i niezastosowanie w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki, a w konsekwencji akceptację niewłaściwego określenia stron postępowania i pozbawienie przez to Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze strony. Ponadto, w uzasadnieniu do odwołania strona podniosła, że pozbawienie producenta jego uprawnień procesowych oznacza także naruszenie przepisów art. 6, 7, 10, 77, 80 i 145 § 1 pkt 4 Kpa.

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

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

Za bezzasadny należy uznać również zarzut strony w kwestii pozbawienia producenta jego uprawnień procesowych, czego skutkiem miałyby być naruszenie podstawowej zasady

gwarantującej stronie czynny udział w postępowaniu, a same czynności kontrolne czynić wadliwymi i bezskutecznymi.

W niniejszej sprawie kontrolowanym, a tym samym i stroną postępowania był wyłącznie przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie. Zgodnie z procedurami określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej, tylko on lub osoba przez niego upoważniona mogła brać udział w czynnościach kontrolnych (art. 15), do których należy m.in. pobieranie próbek produktów do badań (art. 16 ust. 1 pkt 10) i tylko jemu, w myśl art. 127 § 1 Kpa, przysługiwało prawo do złożenia środka odwoławczego od decyzji wydanej w pierwszej instancji, z którego skorzystał. Dopuszczenie producenta – jak chciałaby strona – do udziału w czynnościach kontrolnych pobierania próbek, wykonywanych przez inspektorów Inspekcji Handlowej u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą na etapie obrotu detalicznego pozostaje poza przepisami postępowania określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej i stanowiłoby naruszenie przepisów tej ustawy. Jak wynika z protokołu kontroli z dnia 19 października 2012 r., w czynnościach kontrolnych w placówce handlowej należącej do strony, w tym przy pobieraniu próbek, uczestniczyła osoba upoważniona przez kontrolowanego przedsiębiorcę, co było zgodne z art. 2 pkt 11 i art. 15 ustawy o Inspekcji Handlowej. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 20 ust. 2 tej ustawy ewentualne zastrzeżenia co do ustaleń kontroli, w tym dotyczących pobierania próbek, strona mogła wnieść na etapie postępowania kontrolnego, poprzez zgłoszenie uwag bezpośrednio do protokołu kontroli lub wnosząc je na piśmie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu do podpisu, o czym została pouczona w treści protokołu kontroli. Takich uwag strona nie zgłosiła.

Strona stara się ponadto wykazać, że stroną niniejszego postępowania powinien być także producent masła ekstra, tj. Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, z racji tego, że jakoby dysponował on wymaganym przez art. 28 Kpa interesem i obowiązkiem prawnym w sprawie, wynikającym z przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008, art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, a także art. 471 Kodeksu cywilnego.

Należy zaznaczyć, że kwestię podmiotu, który może być stroną w postępowaniu administracyjnym przed organami Inspekcji Handlowej, w tym także w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, w sposób szczególny regulują przepisy ustawy o Inspekcji Handlowej, w powiązaniu z przepisami ustawy o jakości handlowej. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się, jak wynika z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, do postępowania przed organami Inspekcji Handlowej w zakresie nieuregulowanym ustawą. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 tej ustawy, do zadań Inspekcji Handlowej należy m.in. kontrola produktów znajdujących się w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu (w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań) oraz kontrola usług. Kontrola ta nie obejmuje kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych u producentów oraz kontroli jakości zdrowotnej środków spożywczych określonych w przepisach odrębnych. Powyższa regulacja znajduje również potwierdzenie w art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym, nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym sprawuje Inspekcja Handlowa. Kontrola w powyższym trybie nie może być zatem

przeprowadzona u producenta, a w konsekwencji nie mógł być on stroną niniejszego postępowania, jak i adresatem decyzji kończącej to postępowanie.

Podkreślenia wymaga, że wszystkie czynności wynikające z ustawowych kompetencji, czyli działania prowadzone w ramach postępowania kontrolnego, a następnie ewentualnie pokontrolnego, jak i będące ich konsekwencją, postępowanie administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej (art. 40a ustawy o jakości handlowej), powinny być podmiotowo tożsame i wynikać z ustaleń dokonanych wobec kontrolowanego, tj. przedsiębiorcy, którego działalność jest kontrolowana (art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej). Z tego też powodu jedynie on (kontrolowany – wprowadzający produkt do obrotu) może być podmiotem praw i obowiązków kierowanych w odniesieniu do niego przez organy Inspekcji Handlowej.

Postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie zostało wszczęte wyłącznie wobec przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, który wprowadził do obrotu jedną ww. partię masła ekstra o nieodpowiedniej jakości handlowej i tylko jemu Kujawsko-Pomorski WIIH wymierzył w drodze decyzji nr BŻ-93/2013 z dnia 2 lipca 2013 r. karę pieniężną za popełnienie czynu określonego w art. 40 ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, którego dopuścił się on poprzez wprowadzenie do obrotu w jego placówce handlowej masła ekstra o niewłaściwej jakości handlowej. Zatem w tym postępowaniu stroną był jedynie kontrolowany przedsiębiorca, a nie producent zakwestionowanego masła. To jego praw i obowiązków dotyczyło postępowanie, to jego działalność była przedmiotem kontroli i to na niego organ pierwszej instancji nałożył karę pieniężną, do uiszczenia której ostatecznie może być zobowiązany na gruncie prawnoadministracyjnym on, a nie producent.

Zdaniem Prezesa UOKiK, okoliczności przywołane przez stronę na uzasadnienie interesu prawnego producenta masła ekstra w sprawie, wskazują jedynie na interes faktyczny, a nie prawny, który nie nadaje uprawnień strony. Kwestie ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych, które wobec producenta może skierować przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, pozostają poza granicami postępowań prowadzonych przez organy Inspekcji Handlowej. Imperatyw do podjęcia tej czynności nie wynika z decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej – przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie może to działanie podjąć lub nie, przy czym wola w tym zakresie należy w całości do niego.

Co do braku podstaw do udziału producenta w postępowaniu kontrolnym u innego przedsiębiorcy wprowadzającego do obrotu produkty tego producenta, w szczególności przy pobieraniu próbek, jak i dalszym postępowaniu wobec kontrolowanego wypowiedział się już niejednokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny, np. w wyroku z dnia 12 września 2012 r. sygn. akt II GSK 1085/11.

Strona sformułowała w pkt V odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia, w związku z art. 75 § 1 Kpa, poprzez ich niezastosowanie oraz wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem, w postaci próbek z zakwestionowanej partii masła ekstra, a co za tym idzie, wyników z badań nr 960/2012, zebranych niezgodnie z przepisana prawem procedurą,

podczas gdy Kujawsko-Pomorski WIIH powinien zwrócić się do producenta w celu powiadomienia go o podjętych czynnościach i umożliwić mu wypowiedzenie się co do prawidłowości pobierania próbek zakwestionowanej partii produktu oraz błędną wykładnię wyżej wskazanych przepisów polegającą na przyjęciu, że można oprzeć decyzje administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary na dowodach zebranych niezgodnie z procedurą przepisaną powszechnie obowiązującym prawem.

Odpowiadając na powyższe zarzuty, należy jeszcze raz podkreślić, że do procedury, sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez organy Inspekcji Handlowej, w tym szczegółowego trybu pobierania próbek, stosuje się ustawę o Inspekcji Handlowej oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r. poz.496), zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów”, o czym wprost stanowią przepisy art. 1 ust. 2 i art. 31 ustawy o Inspekcji Handlowej. Przepisy wskazanego przez stronę rozporządzenia 273/2008 mogłyby mieć zastosowanie, o ile nie istniałyby odrębne przepisy, w tym krajowe, regulujące w sposób szczegółowy i wyczerpujący tryb postępowania organów Inspekcji Handlowej.

Przy ocenie jakości handlowej, w myśl art. 27 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, próbki produktów pobiera się w celu poddania badaniom w ilościach i w sposób określony w przepisach odrębnych albo dokumentach normalizacyjnych, a w przypadku braku takiego określenia – w ilościach niezbędnych do przeprowadzenia badań, zaś w świetle art. 28 ust. 1 tej ustawy, równocześnie z pobraniem próbki produktu pobiera i zabezpiecza się dodatkową próbkę z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbki kontrolną).

Zestawiając powyższe z zebrany w niniejszej sprawie materiałem dowodowym, brak jest podstaw, aby uznać, że przebieg i wyniki przeprowadzonej kontroli były niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa, a co za tym idzie, że dowody zostały zdobyte sprzecznie z prawem. Jak wynika z akt sprawy, z przebiegu czynności kontrolnych zostały sporządzone m.in. protokół kontroli z dnia 19 października 2012 r. oraz protokoły pobrania próbki produktu nr 077561 i próbki kontrolnej nr 077562, które czyniły zadość obowiązującym przepisom prawa. Dodać należy, że obecna przy czynnościach kontrolnych osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli, nie odmówiła podpisania tych protokołów, ani też nie zgłosiła do nich uwag. Nie kwestionowała ona zatem ustaleń faktycznych opisanych w tych protokołach.

Prezes UOKiK zauważa ponadto, że strona skorzystała z przysługującego jej prawa do przebadania próbki kontrolnej w momencie, kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej. Wykonując badanie próbki kontrolnej organ pierwszej instancji uwzględnił, choć w świetle art. 29 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej nie miał takiego obowiązku, zastrzeżenie zgłoszone przez stronę przeprowadzenia badań „przez podmiot niezależny od organów Inspekcji Handlowej” (e-mail z dnia 6 listopada 2012 r.). Próbką kontrolną została przekazana w celu jej zbadania do Laboratorium w Gdyni należącego do Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, uprawnionego zgodnie z art. 32 ustawy o jakości handlowej do prowadzenia badań związanych z kontrolą jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Argumentacja przedstawiona powyżej prowadzi także do wniosku, że kolejny zarzut strony podniesiony w pkt VI odwołania, jest bezzasadny, dotyczący rażącego naruszenia przez organ pierwszej instancji art. 7 i 77 Kpa, poprzez: błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie podjęcia czynności zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, arbitralne potraktowanie niniejszej sprawy bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego, a także nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i interesu obywateli.

W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, m.in. poprzez wskazanie stronie przysługujących jej praw, w tym prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. Akta sprawy, w szczególności protokół kontroli z dnia 19 października 2012 r., sprawozdania z badań nr 825/2012 i nr 960/2012 oraz korespondencja pokontrolna ze stroną i producentem, wskazują, że cały materiał dowodowy został zebrany, a następnie rozpatrzony w sposób rzetelny i wyczerpujący w toku postępowania administracyjnego. Kujawsko-Pomorski WIIH prowadził postępowanie w sprawie w myśl uwzględnienia słusznego interesu strony, wszechstronnie wyjaśniając okoliczności sprawy, jak również realizując zasadę czynnego udziału strony w sprawie. Wydana przez organ pierwszej instancji decyzja została oparta na całokształcie zabranego materiału dowodowego.

Należy jeszcze raz podkreślić, że strona skorzystała z prawa do przebadania próbki kontrolnej przedmiotowego masła ekstra w momencie, kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej. Badania próbki kontrolnej wykonane na wniosek strony potwierdziły wyniki wcześniejszych badań próbki produktu, co do niezgodności z deklaracją producenta zawartą w oznakowaniu tego produktu oraz z przepisami o jakości handlowej, z uwagi na wyższą zawartość wody i niższą zawartość tłuszczu. Nie ulega zatem wątpliwości, że w niniejszym postępowaniu istnieją wiarygodne dowody, wskazujące na niewłaściwą jakość handlową przedmiotowego produktu oraz dające podstawę do wydania rozstrzygnięcia podjętego przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH. Z tego względu, zarzut strony w kwestii dowolności działania organu pierwszej instancji należy uznać za chybiony.

Tym samym, należy stwierdzić, że organ pierwszej instancji działał w granicach i na mocy prawa – co udowodniono powyżej, w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny, a także zastosował obowiązujące normy prawne. W świetle powyższego, twierdzenie, że doszło do naruszenia przepisów Kpa wskazanych przez stronę w odwołaniu, nie znajduje uzasadnienia.

Analizując wnioski dowodowe złożone przez stronę w odwołaniu, należy uznać, że nie mogą mieć one znaczenia w niniejszej sprawie, gdyż:

- sprawozdanie z badań nr 102422/12/GDY odnosi się do badań wykonanych na produkcie z naruszeniem procedur postępowania określonych w ustawie o Inspekcji Handlowej;
- dowody z zeznań pracowników producenta przedmiotowego masła nie mają znaczenia dla sprawy, gdyż istotą postępowania Kujawsko-Pomorskiego WIIH było sprawdzenie jakości handlowej produktu końcowego, a nie metody jego produkcji. Istotne dla sprawy było to, że na etapie obrotu detalicznego stwierdzono wprowadzenie do obrotu produktu

o nieodpowiedniej jakości handlowej, a nie na jakim etapie produkcji powstała zakwestionowana nieprawidłowość;

- również wniosek dowodowy w przedmiocie przedłożenia do akt sprawy dokumentów poświadczających o zachowaniu przez organ pierwszej instancji wymagań wynikających z Polskiej Normy PN-EN ISO 707 (co do przechowywania próbki w ściśle określonych warunkach chłodniczych) należy uznać za niemający znaczenia w sprawie, szczególnie w świetle art. 18 pkt 1 rozporządzenia 273/2008. W ślad za tym przepisem, pobieranie próbek przeprowadzane jest zgodnie z odpowiednimi przepisami dotyczącymi rozpatrywanego produktu. Jeżeli nie przedstawiono żadnych przepisów w odniesieniu do pobierania próbek, stosuje się przepisy zawarte w Polskiej Normie PN-EN ISO 707 – „Mleko i przetwory mleczne – Wytyczne do pobierania próbek”. Należy podkreślić, że przepisami regulującym kwestię pobierania próbek przez organy Inspekcji Handlowej jest ustawa o Inspekcji Handlowej, rozporządzenie w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów oraz rozporządzenie 445/2007 i jak wynika z akt sprawy, próbki zostały pobrane w sposób w nich wskazany. Ponadto, o tym, że próbki były przechowywane prawidłowo przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH świadczy materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy. Przede wszystkim, z protokołu przyjęcia próbki do badań nr 407/2012 z dnia 18 października 2012 r. (próbki produktu) wynika, że próbka została dostarczona do Laboratorium w Olsztynie następnego dnia po jej pobraniu przez organ, a Laboratorium oceniło przydatność próbek do badań jako właściwą. Druga próbka masła ekstra – próbka kontrolna, została dostarczona do badań w tym samym dniu, w którym nastąpiła jej wysyłka (o czym świadczą dowód nadania przesyłki kurierskiej nr EE 24 560 041 6 PL z dnia 8 listopada 2011 i sprawozdanie z badań nr 960/2012 przeprowadzonych Laboratorium w Gdyni). Także same sprawozdania z badań próbki produktu i próbki kontrolnej produktu wykazujące bardzo zbieżne wyniki oznaczenia zawartości wody i tłuszczu, uzyskane w dwóch różnych laboratoriach, dowodzą wiarygodności przeprowadzonych badań i ich mocy dowodowej. Dodać należy, że badania obu próbek przeprowadzono w aktualnej dacie minimalnej trwałości. Czas i warunki przechowywania próbek zakwestionowanego masła w okresie od pobrania do momentu dostarczenia ich do laboratorium nie miały zatem wpływu na powstanie w tym produkcie stwierdzonych niezgodności;
- zgodnie z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli z dnia 17 października 2012 r. nr BŻ.8361.192.2012, wystawionym przez Kujawsko-Pomorskiego WIIH i doręczonym osobie upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli, wskazany w nim inspektor został upoważniony do przeprowadzenia kontroli przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. w zakresie m.in. kontroli jakości handlowej i zgodności masła z wymaganiami określonymi w przepisach wspólnotowego prawa żywnościowego, czyli do podjęcia wszelkich czynności w tym zakresie, w tym do pobierania próbek produktów do badań, stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o Inspekcji Handlowej. Tym samym, wniosek strony o włączenie do akt sprawy dokumentów potwierdzających uprawnienia osób do pobierania próbek należy uznać za bezzasadny.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie kary pieniężnej, jak i ustalenie jej wysokości, należy uznać za prawidłowe.

Stosownie do art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej stanie się ostateczna.

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

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji do ww. Sądu za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Pan Łukasz Szmit
Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Szmit
ul. Rynek Jeżycki 1/5
60-847 Poznań
pełnomocnik Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie
2. Kujawsko-Pomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy
3. a/a



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-55(4)/13/AnŁ

Warszawa, 13 września 2013 r.

POSTANOWIENIE

Na podstawie art. 113 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 – „k.p.a.”), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia sprostować z urzędu oczywistą omyłkę w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 sierpnia 2013 r. nr DIH-1/52/2013 w sprawie wymierzenia przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie kary pieniężnej w wysokości 4 470 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej partii masła ekstra o zawartości tłuszczu 82 % á 200 g, oznaczonego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 12.11” (nr partii 139), wyprodukowanego przez MASMAL DAIRY Sp. z o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz – poprzez zastąpienie w sentencji decyzji omyłkowo wpisanego przepisu art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.), przepisem art. 40a ust. 1 pkt 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.).

Uzasadnienie

W dniu 29 sierpnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej „Prezesem UOKiK” - wskutek odwołania przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie od decyzji nr BŻ-93/2013 Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy z dnia 2 lipca 2013 r. (nr akt: BŻ.8361.192.2012), wymierzającej ww. przedsiębiorcy, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 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.), karę pieniężną w wysokości 4 470 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej partii masła ekstra o zawartości tłuszczu 82 % á 200 g, oznaczonego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed: 12.11” (nr partii 139), wyprodukowanego przez MASMAL DAIRY Sp. z o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz - wydał decyzję nr DIH-1/52/2013, w której na podstawie art. 138 § 1 pkt 1) k.p.a., utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję organu pierwszej instancji.

Należy zauważyć, że przedmiotem decyzji Prezesa UOKiK było wymierzenie kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej

ww. partii masła ekstra, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej, wskazywanego wielokrotnie w uzasadnieniu przedmiotowej decyzji.

Sprostowanie oczywistej omyłki w sentencji decyzji Prezesa UOKiK nie prowadzi do zmiany merytorycznej rozstrzygnięcia decyzji i nie powoduje ponownego rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z art. 113 § 1 k.p.a., organ administracji publicznej może z urzędu lub na żądanie strony prostować w drodze postanowienia błędy pisarskie i rachunkowe oraz inne oczywiste omyłki w wydanych przez ten organ decyzjach.

W tym stanie rzeczy należało postanowić, jak w sentencji.

Pouczenie

Na postanowienie, zgodnie z art. 113 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), służy zażalenie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia niniejszego postanowienia.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Łukasz Szmit
Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Szmit
ul. Rynek Jeżycki 1/5, 60-847 Poznań
pełnomocnik:
Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie
2. Kujawsko-Pomorski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy
3. a/a