



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-68(6)/14/JN

Warszawa, 14 października 2014 r.

DECYZJA DIH-1/ 71 /2014

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.) oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu od decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie z dnia 31 lipca 2014 r. (nr akt sprawy: WŻ.8361.100.2014), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 600 zł (słownie: sześćset złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych, tj. ryb głęboko mrożonych, glazurowanych, oferowanych luzem:

- fileta z pangii 20% glazury, oznakowanego nr partii „VN147VI388” i datą minimalnej trwałości „19.09.2015”, importowanego przez Abramczyk Sp. z o.o., ul. Witebska 63, 85-778 Bydgoszcz;
- fileta z mintaja 30% glazury, oznakowanego nr partii „114080” i datą minimalnej trwałości „08.2015”, wyprodukowanego przez Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo,

nieodpowiadających jakości handlowej deklarowanej przez producenta, z uwagi na zawyżoną zawartość glazury - **uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, to jest Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej w Krakowie.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniu 14 kwietnia 2014 r. przez inspektorów reprezentujących Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Krakowie – zwanego dalej również „*Małopolskim WIIH*” – w markecie Kaufland zlokalizowanym w Krakowie, przy ul. Ćwiklińskiej 14, należącym do przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu – zwanego dalej również „*stroną*” – pobrano do badań laboratoryjnych próbki z 2 partii ryb głęboko mrożonych, glazurowanych, oferowanych luzem, tj.:

- partii 20 kg fileta z pangii 20% glazury, w cenie sprzedaży 1,39 zł/100 g o wartości 278 zł, oznakowanego nr partii „VN147VI388” i datą minimalnej trwałości „19.09.2015”, importowanego przez Abramczyk Sp. z o.o., ul. Witebska 63, 85-778 Bydgoszcz; zwanego dalej „filetami z pangii”;
- partii 25 kg fileta z mintaja 30% glazury, w cenie sprzedaży 0,79 zł/100 g o wartości 197,5 zł, oznakowanego nr partii „114080” i datą minimalnej trwałości „08.2015”, wyprodukowanego przez Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo; zwanego dalej „filetami z mintaja”;

Powyższe udokumentowane w Protokole kontroli z dnia 14 kwietnia 2014 r. (nr akt kontroli: WŻ.8361.100.2014) oraz Protokole pobrania próbki nr 008096 z dnia 14 kwietnia 2014 r. Do akt kontroli dołączono również kserokopie etykiety producenta/importera z opakowania zbiorczego oraz wywieszki w miejscu sprzedaży.

Jednocześnie z tych samych partii inspektorzy pobrali próbkę kontrolną (Protokół pobrania próbki nr 008098 z dnia 14 kwietnia 2014 r.), którą po zabezpieczeniu pozostawiono pod nadzorem kontrolowanego przedsiębiorcy.

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, zwane dalej „*Laboratorium w Katowicach*”, wykazały, że:

- próbka filetów z pangii nie odpowiadała deklaracji producenta na opakowaniu zbiorczym oraz informacji umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, stwierdzonej w ilości 24% przy niepewności pomiaru $\pm 1,4\%$, zamiast deklarowanych 20%. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 98 z dnia 16 kwietnia 2014 r.;
- próbka filetów z mintaja nie odpowiadała deklaracji producenta na opakowaniu zbiorczym oraz informacji umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów z uwagi na zawyżoną zawartość glazury, stwierdzonej w ilości 35,8% przy niepewności pomiaru $\pm 2,1\%$, zamiast deklarowanych 30%. Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 99 z dnia 16 kwietnia 2014 r.

Pismem z dnia 2 maja 2014 r. Małopolski WIIH zapoznał stronę z wynikami przeprowadzonych badań laboratoryjnych. i poinformował o przysługującym jej prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej. Strona skorzystała z przysługującego jej prawa i pismem z dnia 12 maja 2014 r. złożyła wniosek o przebadanie próbki kontrolnej filetów z pangii, rezygnując jednocześnie z przebadania próbki kontrolnej filetów z mintaja. Dodatkowo, pismem z dnia 13 maja 2014 r., strona przekazała pismo importera przedmiotowych filetów z pangii z dnia 9 maja 2014 r., w którym informuje on, iż nie zgadza się z wynikami badań, gdyż z zapisów jakościowych sporządzonych, przez specjalistów ww. importera, podczas przyjęcia ryby na magazyn wynikało, iż poziom glazury nie został przekroczony. Ponadto przesłał opis metody badania zawartości glazury w rybach stosowanej przez siebie i zwrócił się z prośbą o udostępnienie metodyki badania stosowanej przez Laboratorium w Katowicach w celu porównania obu metodyk i wyeliminowania ewentualnych różnic pomiędzy sposobem przeprowadzania badania.

Małopolski WIIH uwzględnił wniosek strony w ten sposób, że przedmiotową próbkę kontrolną filetów z pangii przekazał do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Kielcach, zwanego dalej „*Laboratorium w Kielcach*”, celem przeprowadzenia badań oznaczenia zawartości glazury.

Przeprowadzone analizy wykazały, że badana próbka kontrolna filetów z pangii nie odpowiadała deklaracji importera podanej na opakowaniu zbiorczym oraz informacji umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów z uwagi na zawyżoną zawartość glazury – stwierdzono 23% przy niepewności pomiaru $\pm 2\%$ (Sprawozdanie z badań Laboratorium w Kielcach nr 128 z dnia 20 maja 2014 r.). O wynikach badań ww. próbki kontrolnej strona została powiadomiona pismem z dnia 18 czerwca 2014 r., do którego dołączono sprawozdanie z badań próbki kontrolnej. Jednocześnie zobowiązano stronę do wprowadzania do obrotu produktów o jakości zgodnej z deklarowaną w oznakowaniu oraz do przesłania informacji o wielkości obrotu za rok 2013, czego strona nie uczyniła. Tym samym pismem organ Inspekcji Handlowej powiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie 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 (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 669) – zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej” – za wprowadzenie do obrotu dwóch partii ryb mrożonych, glazurowanych niespełniających wymagań jakości handlowej z uwagi na zawyżone zawartości glazury, oraz o prawie do zapoznania się z aktami sprawy, składania wyjaśnień i wniosków dowodowych.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 31 lipca 2014 r. (nr akt sprawy: WŻ.8361.100.2014), Małopolski WIIH, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, karę pieniężną w wysokości 600 zł (słownie: sześćset złotych) za wprowadzenie do obrotu dwóch partii artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej, z uwagi na zawyżony udział glazury.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2014 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „*Prezesem UOKiK*”, odwołanie od ww. decyzji, do którego załączyła pismo producenta zakwestionowanych filetów z mintaja, firmy Nord Capital Sp. z o.o., Rekowo Górne, ul. Pucka 4, 84-123 Połchowo, z dnia 11 sierpnia 2014 r., skierowane do Prezesa UOKiK zatytułowane „Odwołanie Dot. WŻ.8361.100.2014”, podkreślając jednocześnie, że podtrzymuje stanowisko producenta zawarte w tym piśmie celem ponownego rozpatrzenia sprawy. Strona idąc za stanowiskiem producenta przedłożonym w ww. piśmie, poprzez załączone dokumenty z wewnętrznej kontroli surowca i wyrobu gotowego w zakładzie próbuje wykazać, że wprowadzone do obrotu filety z mintaja były właściwej jakości handlowej, a stwierdzona niezgodność w zakresie zawartości glazury mogła wynikać z niejednorodności dostarczonego surowca. Dążąc do pełnego wyjaśnienia sprawy producent skierował we własnym zakresie dodatkową próbkę do badań do laboratorium akredytowanego, i w związku z tym, wniósł o odroczenie przedmiotowej decyzji do czasu otrzymania wyników badań. Strona w złożonym odwołaniu nie podnosi żadnych

zarzutów w stosunku do zakwestionowanych filetów z pangii, choć w postępowaniu prowadzonym przez organ pierwszej instancji importer tych filetów przekazał stronie zastrzeżenia do zastosowanej metodyki badań, zarówno przez Laboratorium w Katowicach jak i w Kielcach.

Pismem z dnia 2 września 2014 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L 31 z 01.02.2002 r., s. 1 z późn. zm.) – zwane dalej „*rozporządzeniem 178/2002*”- stanowi w art. 17 ust. 1, że podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz 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.

Oznakowanie środków spożywczych, jak wynika z definicji jakości handlowej zawartej w art. 3 pkt 5 ww. ustawy, jest jednym z jej elementów. W myśl art. 6 ust. 1 tej samej ustawy, artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu są oznakowane. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu, w związku z art. 46 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.) – zwanej dalej „*ustawą o bezpieczeństwie żywności*” – oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać konsumenta w błąd, w szczególności co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, źródła lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji. Powyższe, jak stanowi art. 46 ust. 2 tej samej ustawy, ma zastosowanie również do reklamy i prezentacji środków spożywczych, w tym w szczególności w odniesieniu do ich kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu prezentacji oraz otoczenia, w jakim są prezentowane. Ponadto art. 16 rozporządzenia 178/2002 stanowi, iż bez uszczerbku dla bardziej szczegółowych przepisów prawa żywnościowego, etykietowanie, reklama i

prezentacja żywności lub pasz, z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca wystawienia oraz informacji udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób, nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów, w szczególności jeżeli:

- a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- b) w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- c) w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

Pojęcie „wprowadzania do obrotu” w rozumieniu art. 3 pkt 4 ww. ustawy oraz art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002 oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

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, natomiast w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1.000 zł. Ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia, na mocy art. 40a ust. 5 tej ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

W niniejszej sprawie, badania przeprowadzone przez akredytowane Laboratorium w Katowicach (badanie próbki filetów z pangii i filetów z mintaja) oraz Laboratorium w Kielcach (badanie próbki kontrolnej filetów z pangii, na wniosek strony) jednoznacznie wykazały, że zbadane filety z pangii i filety z mintaja, nie odpowiadały deklaracji podanej na opakowaniu zbiorczym i umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów, z uwagi na zawyżoną zawartość glazury – w przypadku filetów z pangii: deklarowano 20%, a stwierdzono

24% przy niepewności pomiaru $\pm 1,4\%$ (Sprawozdanie z badań Laboratorium w Katowicach nr 98 z dnia 16 kwietnia 2014 r.) oraz 23% przy niepewności pomiaru $\pm 2\%$ (Sprawozdanie z badań Laboratorium w Kielcach nr 128 z dnia 20 maja 2014 r.), w przypadku filetów z mintaja: deklarowano 30%, a stwierdzono 35,8% przy niepewności pomiaru $\pm 2,1\%$ (Sprawozdanie z badań Laboratorium w Katowicach nr 99 z dnia 16 kwietnia 2014 r.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Małopolski WIIH uznał, że wprowadzone do obrotu dwie partie ww. ryb głęboko mrożonych, glazurowanych, oferowanych luzem, nieodpowiadały jakości handlowej deklarowanej w oznakowaniu, z uwagi na zawyżony udział glazury – co jego zdaniem nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej i skutkowało wymierzeniem Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu ww. partie artykułów rolno-spożywczych, kary pieniężnej w wysokości 600 zł.

Odwołując się od ww. decyzji strona podtrzymała stanowisko producenta filetów z mintaja, przedłożone w piśmie z dnia 11 sierpnia 2014 r., wskazując na niejednorodność dostarczonego surowca jako przyczynę stwierdzonej niezgodności w zakresie zawartości glazury w filetach z mintaja. Jednocześnie wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy i odroczenie przedmiotowej decyzji do czasu otrzymania wyników badań próbki referencyjnej przedmiotowych filetów z mintaja, które to producent zlecił do wykonania w laboratorium akredytowanym. W złożonym odwołaniu strona nie podniosła żadnych zarzutów w stosunku do zakwestionowanych filetów z pangii, pomimo zastrzeżeń ze strony importera tych filetów co do metodyki zastosowanej przez oba laboratoria UOKiK, przekazanych stronie.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy, Prezes UOKiK uznał, że Małopolski WIIH wydał decyzję z naruszeniem przepisów postępowania, w szczególności art. 77 § 1 Kpa, gdyż rozpatrując zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy, organ pierwszej instancji nie zrealizował tego w sposób wyczerpujący. Zdaniem Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji powinien wziąć pod uwagę wszelkie istotne okoliczności niniejszej sprawy, w tym te mogące wskazywać na zafałszowanie produktu. Prezes UOKiK zauważa, że ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał działania, które należy kwalifikować jako fałszowanie żywności. Wymienione w nim działania dotyczą m.in. wprowadzania zmian w produkcie, w tym zmian dotyczących oznakowania, w szczególności podania niezgodnej z prawdą nazwy produktu, danych w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej. Nie jest to jednak lista zamknięta. W świetle powyższego, zdaniem Prezesa UOKiK, z przepisu tego należy wywieść, iż wprowadzaniem zmian w produkcie jest m.in. podanie w jego oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu. Ponadto dla uznania, iż dany artykuł rolno-spożywczy jest zafałszowany, niezbędnym jest wykazanie, że powyższe nieprawidłowości naruszają interesy konsumentów w sposób istotny.

W przedmiotowej sprawie badania pobranych w toku kontroli przez inspektorów Małopolskiego WIIH próbek filetów z pangii i filetów z mintaja wykazały zawyżoną zawartość glazury w stosunku do deklaracji podanej przez producenta/importera na opakowaniu zbiorczym i informacji umieszczonej w miejscu sprzedaży dla konsumentów.

Zawyżenie zawartości glazury stanowi w efekcie zaniżenie faktycznej masy ryby bez glazury, co należy rozpatrywać pod kątem działania, które w istotny sposób narusza ekonomiczne interesy konsumentów, gdyż zamiast mięsa ryby otrzymują oni wodę. W tym miejscu należy wskazać, że wprawdzie nie ma uregulowań, co do minimalnej bądź maksymalnej zawartości glazury, ale poziom glazury zadeklarowany w przedmiotowych produktach, tj. 20 % w filetach z pangii i 30% w filetach z mintaja, jest już i tak bardzo wysoki i nieuzasadniony technologicznie. W celu zapewnienia właściwego zabezpieczenia produktu przed działaniem czynników zewnętrznych wystarczający jest udział do 10% glazury. Dodać należy, że w oznakowaniu przedmiotowych produktów (etykiety producentów z opakowań zbiorczych), zadeklarowano również stosowanie stabilizatorów, co może świadczyć o celowym zwiększaniu masy ryby, poprzez poprawę wodochłonności.

Zdaniem Prezesa UOKiK, powyższe ma istotne znaczenie dla oceny popełnienia zarzucanego stronie czynu, wpływa bowiem na ocenę zakresu naruszenia przepisów o jakości handlowej, a w konsekwencji na wymiar kary pieniężnej.

W konsekwencji tego, że organ pierwszej instancji wszczął i prowadził postępowanie administracyjne w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, Prezes UOKiK nie mógł zmienić kwalifikacji czynu, a tym samym nie był uprawniony orzec co do istoty sprawy. Wskazać przy tym należy, że wyżej wskazany zakres sprawy, konieczny do wyjaśnienia przez organ pierwszej instancji, ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym zakresie.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 40a ust. 1 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej (pkt 3) lub zafałszowane (pkt 4) podlega innej karze. Za każdy z tych czynów ustawodawca przewiduje karę w innej wysokości. Stosownie do treści art. 40a ust. 1, 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 (pkt 3);
- zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1.000 zł (pkt 4).

W związku z powyższym, należało uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy, Małopolski WIIH powinien przeprowadzić postępowanie na gruncie przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Ustosunkowując się do wniosku strony o odroczenie przedmiotowej decyzji do czasu otrzymania wyników badań próbki referencyjnej przedmiotowych filetów z mintaja, które to producent zlecił do wykonania w laboratorium akredytowanym, organ drugiej instancji wyjaśnia, że urzędowe procedury dotyczące badań w toku kontroli dopuszczają jako

obiektywny dowód jedynie wynik badania próbki kontrolnej pobranej w toku tej samej kontroli. Wskazują na taką regulację prawną przepisy art. 27 – 29 ustawy o Inspekcji Handlowej, przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r., poz. 496). Wskazane regulacje prawne nie dają żadnej możliwości uznania jako dowodu wyników badań laboratoryjnych dokonanych na zlecenie producenta/dostawcy, w szczególności badań próbek produktów, pobranych poza procedurami określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej (por. np. wyrok NSA z 4 lipca 2012 r. II GSK 917/11). W tym miejscu zaznaczyć należy, że strona, idąc za wnioskiem producenta, sama zrezygnowała z przebadania próbki kontrolnej zakwestionowanych filetów z mintaja pozbawiając się tym samym jedynego obiektywnego dowodu.

Uzyskane przez producenta wyniki badań surowca (podczas przyjęcia – „Karta badania surowca K-07” jak i przed użyciem do produkcji – „Karta badania surowca w czasie okresu przydatności - przed użyciem do produkcji K-54”) oraz wyrobu gotowego („Karta badania produktu gotowego K-12”), nadesłane przez stronę w piśmie z dnia 13 sierpnia 2014 r., odbiegają od wyników przedstawionych w Sprawozdaniu z badań Laboratorium w Katowicach nr 99 z dnia 16 kwietnia 2014 r. i nie mają znaczenia do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, gdyż zostały uzyskane poza procedurami kontrolnymi. Dodać przy tym należy, że wszystkie laboratoria kontrolno-analityczne UOKiK są akredytowane. Przepisy na poziomie unijnym jak i krajowym wymagają, aby badania laboratoryjne w ramach urzędowej kontroli żywności wykonywane były przez laboratoria akredytowane. Stanowi o tym art. 5 ust. 2 pkt d rozporządzenia (WE) Nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regulami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. L 191 s.1 z 30.4.2004, ze zm.). Szczegóły w zakresie metod analiz i wymagań odnośnie laboratoriów wykonujących badania w ramach urzędowej kontroli żywności zawarto w art. 11 i 12 tego rozporządzenia. Laboratoria muszą być akredytowane zgodnie z normami europejskimi dot. akredytacji jednostek badawczych. Laboratorium w Katowicach, które wykonało badania zawartości glazury w zakwestionowanych filetach z mintaja jest akredytowane i posiada akredytację w zakresie zastosowanej metodyki, zgodnej z opisaną w Kodeksie Żywnościowym Codex Stan 165-1989.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że wyniki badań próbki filetów z mintaja zostały przeprowadzone przez akredytowane laboratorium i przy zastosowaniu akredytowanej metody badania zgodnej z Kodeksem Żywnościowym, i potwierdzają, że przedmiotowe filety z mintaja nie spełniają wymagań zadeklarowanych na opakowaniu zbiorczym i w miejscu sprzedaży dla konsumentów. Tym samym, wyniki badań ujawnione w ww. sprawozdaniu nr nr 99 z dnia 16 kwietnia 2014, są w pełni prawidłowe i wiarygodne a argument strony, iż różnice w wynikach zawartości glazury mogą wskazywać na niejednorodność partii surowca nie stanowi okoliczności, która miałaby wpływ na uchylenie postępowania w niniejszej sprawie. Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z ustawą o jakości handlowej partia

produkcyjna oznacza określoną ilość artykułu rolno-spożywczego wyprodukowanego, przetworzonego lub zapakowanego w praktycznie takich samych warunkach. Próbką oznacza część partii produkcyjnej pobranej w sposób losowy w celu kontroli lub oceny w zakresie jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego. A zatem w próbkach, pobranych zarówno przez producenta jak i pobranych przez inspektorów reprezentujących Małopolskiego WIIH w trakcie urzędowej kontroli żywności, nie powinny występować tak duże różnice parametrów stanowiących o ich właściwościach. Mogłoby to wskazywać jedynie na nadanie tego samego oznaczenia partii produkcyjnej zupełnie innym produktom: zafałszowanemu i zgodnemu z wymaganiami

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

Zgodnie z art. 138 § 2 kpa organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

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.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść 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. Justyna Hrycenko
pełnomocnik
Kaufland Polska Markety Sp. z o.o. Sp. k.
ul. Szybka 6-10
50-421 Wrocław
2. Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Krakowie
3. a/a