



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-92(8)/17/AgŁ

Warszawa, 20 listopada 2017 r.

DECYZJA DIH-1/80/2017

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1063), art. 40a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorców: Lidii Straszak i Andżeliki Rosy, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2017 r. (nr akt sprawy: DJG-KBP-ŻG.8361.46.2016), którą ww. przedsiębiorcom wymierzono solidarnie kary pieniężne w wysokości:

- 500 zł (słownie: pięćset złotych), z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych);
- 7 073,74 zł (słownie: siedem tysięcy siedemdziesiąt trzy złote 74/100), z tytułu uniemożliwienia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli (art. 40a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych), w zakresie:
 - oceny jakości surowców i półproduktów,
 - identyfikacji dostawców środków spożywczych do pizzerii i pokrycia dowodowego,
 - prawidłowości oznakowania surowców i półproduktów,
 - warunków magazynowania żywności i ich okresów ważności,
 - udostępniania orzeczeń lekarskich,

utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W dniu 12 kwietnia 2016 r., działając na podstawie i w zakresie upoważnienia do kontroli nr 44/DJG/2016, inspektorzy reprezentujący Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „Dolnośląskim WIIH”, rozpoczęli przeprowadzanie kontroli w lokalu PIZZERIA PIATTO VELOCE w Bolesławcu przy ul. Łukasiewicza 11/41, należącym do przedsiębiorców: Lidii Straszak i Andżeliki Rosy, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, zwanych dalej również „kontrolowanymi”.

Kontrolę przeprowadzono w obecności: kelnerki, osoby przebywającej w kuchni oraz mężczyzny, który przedstawiał się jako ochroniarz.

Podstawą prawną do wszczęcia i przeprowadzenia kontroli był przepis: 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. UE L 165 z 30.4.2004 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 882/2004”, a także art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”, w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1063), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji handlowej” (według pkt A ww. upoważnienia do kontroli), zaś jej zakres przedmiotowy obejmował: sprawdzenie rzetelności obsługi konsumentów, poprzez dokonanie zakupu produktów, kontrolę jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz kontrolę jakości i oznakowania usług gastronomicznych (według pkt E tego upoważnienia).

Podstawą prawną do odstąpienia od zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli był: art. 79 ust. 2 pkt 1 i art. 84a pkt 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, ponieważ kontrola miała zostać przeprowadzona na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego oraz w zakresie obejmującym zakup kontrolny sprawdzający rzetelność obsługi klientów.

W dniu 12 kwietnia 2016 r., występując w charakterze konsumentów, na podstawie deklaracji zawartej w cenniku (jadłospisie), inspektorzy zamówili u kelnerki dwie potrawy, tj. jedną porcję „małej pizzy Messicano” w cenie 15 zł i jedną porcję „sałatki Capreze” w cenie 16 zł. Za zakup kontrolny kelnerka prawidłowo wyliczyła, zażądała i pobrała od inspektorów należność w łącznej kwocie 31 zł, wydając paragon fiskalny, który dołączono do akt sprawy.

Po dokonaniu zakupu kontrolnego, inspektorzy ujawnili charakter służbowy swojego pobytu w lokalu i okazali legitymacje służbowe kelnerce, będącej osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 97 Kodeksu Cywilnego.

Inspektorzy dowiedzieli się od kelnerki, że kontrolowani są nieobecni, oraz że żaden z pracowników lokalu nie jest upoważniony do ich reprezentowania w trakcie kontroli. Po rozmowie telefonicznej pracownika, a następnie inspektora z jedną z właściolek lokalu (według notatki służbowej z 12 kwietnia 2016 r.), inspektorzy zostali poinformowani, że kontrola może odbyć się tylko w obecności właściciela lokalu i żaden z jego pracowników nie jest upoważniony do reprezentowania kontrolowanych, udostępniania kuchni i pomieszczeń gospodarczych oraz przekazania dokumentacji do celów kontroli.

Inspektorzy zwrócili w stanie nienaruszonym potrawy, będące przedmiotem zakupu kontrolnego, oczekując zwrotu zapłaconej należności.

Kelnerka, która wyszła z kuchni i mężczyzna, który przedstawił się jako ochroniarz, odmówili udzielenia inspektorom informacji o swoim imieniu i nazwisku oraz podpisywaniu jakichkolwiek dokumentów (według notatki służbowej z 12 kwietnia 2016 r.). Ponadto, inspektorom odmówiono zwrotu należności za zakupione potrawy oraz wejścia do kuchni, celem podjęcia dalszych czynności kontrolnych, a tym samym np. sprawdzenia ewentualnej podmiiany asortymentowej (według notatki służbowej z 12 kwietnia 2016 r.).

W trakcie kontroli sporządzono protokół pobrania próbek potraw z 12 kwietnia 2016 r. nr 092482, celem wykonania na miejscu oceny organoleptycznej (wizualnej). Ocena jakości

handlowej potraw pochodzących z zakupu kontrolnego nie została przeprowadzona, z uwagi na nieokazanie dokumentów oraz brak możliwości sprawdzenia surowców i półproduktów na zapleczu kuchennym.

Po bezskutecznych próbach podjęcia dalszych czynności kontrolnych, inspektorzy zwrócili się do Policji w Bolesławcu z prośbą o jej pomoc i asystę podczas kontroli. Po przybyciu funkcjonariuszy Policji i wylegitymowaniu osób obecnych w lokalu, działając na polecenie kontrolowanych, pracownicy lokalu nie wyrazili zgody na kontrolę (według policyjnej notatki urzędowej z 19 kwietnia 2016 r., sprostowanej notatką urzędową z 11 maja 2016 r.). Z notatki tej wynika także, że w dniu 12 kwietnia 2016 r. osobami obsługującymi kontrolowany lokal byli: [...] (kelnerka-kasjerka) i [...] (osoba podająca się za ochroniarza), którzy oświadczyli, iż pod nieobecność Lidii Straszak, obsługa lokalu nie jest upoważniona, ani nie może nikogo wpuszczać na zaplecze kuchenne.

Inspektorzy przeprowadzili kontrolę wyłącznie w tym zakresie, który był możliwy do wykonania na sali obsługi klientów w oparciu o deklarację zawartą w cenniku (jadłospisie), tj. dokonali sprawdzenia rzetelności obsługi klientów, poprzez rozliczenie zakupu kontrolnego oraz sprawdzenia oznakowania znajdujących się w ofercie sprzedaży potraw, sporządzając na tę okoliczność notatki służbowe i dokumentację fotograficzną.

W toku kontroli stwierdzono, że w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu nie uwidoczniiono:

- wykazu składników – przy dziewiętnastu potrawach zadeklarowanych w cenniku jako: „warzywne dodatki do pizzy”, „mięsne dodatki do pizzy”, „zapiekanka brokułowa”, „zapiekanka Penne”, „makaron swojski”, „spaghetti pomidorowe”, „spaghetti Aglio Olio”, „spaghetti Carbonara”, „spaghetti Bolognese”, „Farfale Frutti Dimare”, „pierogi ruskie”, „pierogi z kapustą i grzybami”, „pierogi z mięsem”, „kotlet schabowy”, „kotlet drobiowy”, „zupa”, „II danie” i dwa rodzaje „koktajli”;
- pełnej nazwy produktu – przy dwóch potrawach zadeklarowanych w cenniku jako: „zupa” i „II danie”, zakwestionowanych również z uwagi na brak wykazu składników;
- pełnej informacji o wykazie składników, w tym m.in. o składnikach alergennych – przy jednej potrawie zadeklarowanej w cenniku jako: „sałatka Capreze” o składzie: domowy sos pestoser, mozzarella, pomidor, a podawanej dodatkowo z pieczywem i zapiekanym serem, co udowodniono zakupem kontrolnym.

Powyższe nieprawidłowości wskazywały na naruszenie przepisów: § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych”, w związku z art. 17 ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 44 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”.

Powyższe ustalenia w zakresie oznakowania potraw oferowanych do konsumpcji nie wymagały wejścia do pomieszczeń przeznaczonych dla personelu lokalu.

Pozostałe czynności kontrolne dotyczące ustalenia jakości surowców i półproduktów, identyfikacji dostawców środków spożywczych do pizzerii i pokrycia dowodowego w postaci dowodów zakupu (faktur), prawidłowości oznakowania surowców i półproduktów, warunków magazynowania żywności i ich okresów ważności oraz udostępniania orzeczeń lekarskich dla pracowników zatrudnionych w lokalu, zostały uniemożliwione przez osoby czynne w lokalu przedsiębiorstwa, które działały na polecenie kontrolowanych.

Pismem z 13 kwietnia 2016 r., Dolnośląski WIIH poinformował kontrolowanych o ustaleniach kontroli, wyjaśnił im podstawy prawne i zakres przedmiotowy kontroli oraz wskazał, jakie czynności kontrolne zostały podjęte, a jakie nie, gdyż zostały uniemożliwione przez osoby czynne w lokalu przedsiębiorstwa. W piśmie tym kontrolowani zostali również wezwani do osobistego stawiennictwa w siedzibie inspektoratu w dniu 19 kwietnia 2016 r., celem: dostarczenia dowodów zakupu na składniki użyte do produkcji potraw, pochodzących z zakupu kontrolnego oraz książeczek zdrowia dla pracowników zatrudnionych w lokalu, a także do złożenia wyjaśnień, w związku z naruszeniem treści art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej. Do pisma tego dołączono: ww. upoważnienie do kontroli, pouczenie o prawach i obowiązkach kontrolowanych oraz wezwanie do osobistego stawiennictwa.

Kontrolowani nie stawili się na wezwanie, ani nie dostarczyli żądanych dokumentów, natomiast podnieśli w piśmie z 15 kwietnia 2016 r., że brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do wszczęcia i przeprowadzenia kontroli w ich lokalu. Ich zdaniem, powołane przez Dolnośląskiego WIIH przepisy prawa są nieadekwatne do zakresu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, gdyż w ich lokalu nie ma miejsca obrót artykułami rolno-spożywczymi, zaś nabywane produkty pochodzą od innych podmiotów wprowadzających je do obrotu i w związku z tym produkty te podlegają odrębnej kontroli, do której uprawnione są inne organy kontroli niż Inspekcja Handlowa. Nadmienili, że ich wątpliwości budzi również zakres przedmiotowy kontroli i żądanie dostarczenia ww. dokumentów. Z tego względu, zwrócili się z prośbą o wyjaśnienie podstaw prawnych i zasadności kontroli w terminie przed 19 kwietnia 2016 r. lub o wyznaczenie innego terminu do osobistego stawiennictwa. Ponadto wskazali, że obecność inspektorów i sposób ich postępowania w miejscu kontroli zakłóciły działalność ich lokalu. Jak wynika z notatki służbowej z 19 kwietnia 2016 r., Lidia Straszak nawiązała kontakt telefoniczny z inspektoratem i oznajmiła, że nie stawi się na wezwanie w wyznaczonym terminie, co uzasadniła tym, iż nie zdąży skompletować ww. dokumentów.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z 22 kwietnia 2016 r. (nr akt kontroli: DJG-KBP-ŻG.8361.46.2016); trzech notatkach służbowych z 12 kwietnia i jednej z 19 kwietnia 2016 r., sporządzonych przez inspektorów; policyjnej notatce urzędowej z 19 kwietnia 2016 r.; piśmie Dolnośląskiego WIIH z 13 kwietnia 2016 r.; piśmie kontrolowanych z 15 kwietnia 2016 r.; decyzji Dolnośląskiego WIIH nr 4/2016; a także na wydrukach zdjęć przedstawiających zakupione potrawy i cennik (jadłospis).

Jak wynika z protokołu kontroli, czynności kontrolne miały miejsce w lokalu w dniu 12 kwietnia 2016 r., a czynności związane z opracowaniem dokumentacji kontrolnej, w tym protokołu kontroli – w siedzibie inspektoratu w dniach: 13, 21 i 22 kwietnia 2016 r.

Decyzją z dnia 22 kwietnia 2016 r. nr 4/2016, Dolnośląski WIIH zarządził w toku kontroli, na mocy art. 18 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, niezwłoczne usunięcie przez ww. przedsiębiorców stwierdzonych nieprawidłowości, tj. niewidocznienie przy oferowanych do konsumpcji potrawach w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu: wykazu składników (przy dziewiętnastu ww. potrawach), pełnej nazwy produktu (przy dwóch ww. potrawach) oraz pełnej informacji

o wykazie składników oraz o substancjach lub produktach powodujących alergię lub reakcje nietolerancji (przy jednej ww. potrawie). Należy zaznaczyć, że od decyzji tej kontrolowani złożyli odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem UOKiK”. Po rozpoznaniu odwołania, decyzją z dnia 23 czerwca 2016 r. nr DIH-1/57/2016, Prezes UOKiK utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. Decyzja ta jest ostateczna.

Pismem z 22 kwietnia 2016 r., Dolnośląski WIIH ustosunkował się do wątpliwości kontrolowanych wyrażonych w piśmie z 15 kwietnia 2016 r., dotyczących podstaw prawnych i zasadności kontroli. Do pisma tego dołączono protokół kontroli, ww. decyzję nr 4/2016 oraz informację w postaci wpisu do książki kontroli.

Pismem z 17 maja 2016 r., Dolnośląski WIIH ustosunkował się do uwag zgłoszonych przez kontrolowanych w piśmie z 5 maja 2016 r. do protokołu kontroli (pismo to wpłynęło do inspektoratu, wraz z odwołaniem od ww. decyzji nr 4/2016).

Wobec powyższego, pismem z 19 września 2016 r., Dolnośląski WIIH zawiadomił przedsiębiorców: Lidię Straszak i Andżelikę Rosę, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, zwanych dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia solidarnie, na podstawie:

- art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej dwudziestu ww. partii artykułów rolno-spożywczych (zamiast błędnie wskazanych w ww. zawiadomieniu – dwudziestu dwóch ww. partii środków spożywczych, co było wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej);
- art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu uniemożliwienia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w zakresie:
 - oceny jakości surowców i półproduktów,
 - identyfikacji dostawców środków spożywczych do pizzerii i pokrycia dowodowego,
 - prawidłowości oznakowania surowców i półproduktów,
 - warunków magazynowania żywności i ich terminów ważności oraz
 - udostępniania orzeczeń lekarskich,

informując także o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Ponadto, w piśmie tym wystąpił z wnioskiem o podanie informacji o wielkości obrotów i przychodu osiągniętych przez stronę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w roku 2015.

Strona podniosła w piśmie z 30 września 2016 r., że brak jest podstaw prawnych do wnoszenia o podanie informacji w żądanym zakresie, oraz że przepis art. 40a ust. 5a ustawy o jakości handlowej, uprawnia organ Inspekcji Handlowej do żądania okazania dokumentów związanych z ustaleniem okoliczności, o których mowa w ust. 5, w tym dotyczących m.in. obrotów i przychodu, a nie uprawnia go do wnoszenia o podanie tych informacji, a także że dopiero na podstawie okazanych dokumentów, ustala on wielkość obrotów i przychodu.

Pismem z 4 października 2016 r., Dolnośląski WIIH ustosunkował się do powyższych wątpliwości strony i ponownie wystąpił z wnioskiem o podanie informacji lub przedłożenie dokumentów potwierdzających wielkość jej obrotów i przychodu za rok 2015, wskazując, że w przypadku niepodania tych informacji, organ Inspekcji Handlowej, na podstawie tego samego przepisu, tj. art. 40a ust. 5a ustawy o jakości handlowej, wystąpi z wnioskiem do właściwego miejscowo Naczelnika Urzędu Skarbowego, celem uzyskania tych informacji.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i złożyła stosowne wyjaśnienia w piśmie z 10 października 2016 r., wnosząc:

- w sprawie dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej przedmiotowych produktów:
 - o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, na podstawie art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, z uwagi na niski stopień szkodliwości czynu, niewielki zakres naruszenia oraz brak stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności strony;
- w sprawie dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej z tytułu uniemożliwienia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie:
 - o przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy telefonicznej, która miała miejsce w dniu kontroli między inspektorem a Lidią Straszak (według nagrania na płycie CD, dołączonej do ww. pisma), na okoliczność przebiegu tej rozmowy oraz o umorzenie postępowania w tej części, na podstawie art. 105 § 1 Kpa, z uwagi na brak podstaw do uznania, że Lidia Straszak i Andżelika Rosa uniemożliwiły przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie; zaś w przypadku uznania, iż powyższy dowód jest niewystarczający i nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania w tej części,
 - o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka: [...], [...] i dwóch funkcjonariuszy Policji w Bolesławcu, tj. [...] i [...], a w charakterze strony: Lidii Straszak i Andżeliki Rosy, na okoliczność przebiegu opisanego kontroli;
- przeprowadzenie rozprawy administracyjnej i przesłuchanie w jej toku wnioskowanych świadków, celem przyspieszenia i uproszczenia toczącego się postępowania.

Strona wyraziła w ww. piśmie przekonanie, że nieprzeprowadzenie przez inspektorów planowanych czynności kontrolnych świadczyło jedynie o braku skuteczności w działaniu inspektorów, którzy nawet ze wsparciem Policji nie przeprowadzili tych czynności. Dodała także, że brak znajomości przepisów prawa nie może skutkować obciążeniem Lidii Straszak i Andżeliki Rosy karą pieniężną za rzekome uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli.

Strona podniosła w piśmie z 12 października 2016 r., że brak jest podstaw prawnych do wnoszenia o podanie informacji lub przedłożenie dokumentów potwierdzających wielkość jej obrotów i przychodu za rok 2015, a także do występowania z wnioskiem do właściwego miejscowo Naczelnika Urzędu Skarbowego, celem uzyskania tych informacji. Odnosząc się do kwestii interpretacji przepisu art. 40a ust. 5a ustawy o jakości handlowej, uzupełniła swoją argumentację zawartą w piśmie z 30 września 2016 r. i wskazała, że okazanie żądanych dokumentów może nastąpić jedynie w miejscu przechowywania dokumentacji rachunkowej strony, wynikającym z informacji podanej we wpisie do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEiDG).

Pismem z 19 października 2016 r., Dolnośląski WIIH wystąpił do Urzędu Skarbowego w Bolesławcu z wnioskiem o podanie informacji na temat wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2015.

Po rozpoznaniu wniosków dowodowych strony z 10 października 2016 r., pismem z 19 października 2016 r., Dolnośląski WIIH powiadomił stronę o dopuszczeniu dowodów z: zeznań czterech ww. świadków i strony oraz nagrania rozmowy telefonicznej, wskazując, że o miejscu i terminie tych przesłuchań strona zostanie powiadomiona odrębny pismem, oraz że przesłuchania te odbędą się w formie gabinetowej. Ponadto, w piśmie tym powiadomiono ją o skierowaniu do Urzędu Skarbowego w Bolesławcu ww. wniosku.

W drodze postanowienia z 20 października 2016 r., Dolnośląski WIIH powiadomił stronę o odmowie przeprowadzenia rozprawy administracyjnej, celem przesłuchania czterech ww. świadków i strony.

Pismem z 24 października 2016 r., Dolnośląski WIIH powiadomił stronę o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z: przesłuchania czterech ww. świadków i strony oraz o przysługującym jej prawie do: brania udziału w przeprowadzeniu dowodu, zadawania pytań świadkom i stronie oraz składania wyjaśnień.

W dniu 7 listopada 2016 r. strona nawiązała kontakt telefoniczny z inspektorem i poinformowała o wycofaniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka [...], twierdząc, iż nie posiada ona wiedzy na temat przebiegu opisanej kontroli, oraz o odwołaniu i wyznaczeniu nowego terminu przesłuchania w charakterze świadka [...] oraz przesłuchania strony, co wynika z notatki służbowej, znajdującej się w aktach sprawy.

Pismem z 10 listopada 2016 r., Dolnośląski WIIH powiadomił stronę o odwołaniu i wyznaczeniu nowego terminu przesłuchania w charakterze świadka: [...] i [...] oraz przesłuchania strony. Dla drugiego z funkcjonariuszy Policji, tj. [...] nie wyznaczono nowego terminu przesłuchania w charakterze świadka, gdyż ustalono, iż przebywa on na zwolnieniu lekarskim do 8 grudnia 2016 r. (stosownie do pisma Komendy Powiatowej Policji w Bolesławcu z 23 listopada 2016 r.).

Pismem z 21 i 24 listopada 2016 r., Dolnośląski WIIH ponownie wystąpił do Urzędu Skarbowego w Bolesławcu z wnioskiem o podanie informacji na temat wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2015. Informacje te zostały przekazane przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bolesławcu w piśmie z 24 listopada 2016 r.

W dniu 8 grudnia 2016 r. przeprowadzono dowód z przesłuchania dwóch ww. świadków i strony, co udokumentowano w protokołach przesłuchania (nr akt sprawy: DJG-KBP-ŻG.8361.46.2016).

Pismem z 19 grudnia 2016 r., Dolnośląski WIIH powiadomił stronę o konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania kolejnych świadków, zwracając się także z prośbą o podanie danych adresowych dotyczących [...] (kelnerki-kasjerki). Adres ten ustalono w dniu 13 stycznia 2017 r., po nawiązaniu kontaktu z [...], co wynika z notatki służbowej, znajdującej się w aktach sprawy.

Pismem z 16 stycznia 2017 r., strona została powiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadka: [...],[...] oraz inspektorów, tj. [...] i [...], jak również o przysługującym jej prawie do: brania udziału w przeprowadzeniu dowodu, zadawania pytań świadkom oraz składania wyjaśnień.

W dniu 7 lutego 2017 r. przeprowadzono dowód z przesłuchania trzech ww. świadków, co udokumentowano w protokołach przesłuchania (nr akt sprawy: DJG-KBP-ŻG.8361.46.2016). Nie doszło do przesłuchania [...], z uwagi na doręczenie jej wezwania na przesłuchanie w trybie art. 44 Kpa.

Pismem z 17 lutego 2017 r., Dolnośląski WIIH powiadomił stronę o konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania kolejnych świadków oraz uzyskania z Urzędu Skarbowego w Bolesławcu informacji o wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2016.

Pismem z 28 lutego 2017 r., strona została powiadomiona o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadka: [...] i [...] oraz o przysługującym jej prawie do: brania udziału w przeprowadzeniu dowodu, zadawania pytań świadkom oraz składania wyjaśnień.

W dniu 4 kwietnia 2017 r. przeprowadzono dowód z przesłuchania dwóch ww. świadków, co udokumentowano w protokołach przesłuchania (nr akt sprawy: DJG-KBP-ŻG.8361.46.2016).

Pismem z 7 kwietnia 2017 r., Dolnośląski WIIH wystąpił do Urzędu Skarbowego w Bolesławcu z wnioskiem o podanie informacji na temat wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2016. Naczelnik Urzędu Skarbowego w Bolesławcu odmówił przekazania tych informacji, o czym powiadomił organ pierwszej instancji w piśmie z 11 maja 2017 r.

W drodze postanowienia z 11 kwietnia 2017 r., Dolnośląski WIIH powiadomił stronę o odstąpieniu od przesłuchania w charakterze świadka [...], z uwagi na ustalenie, iż orzeczono wobec niego czasową niezdolność do pełnienia służby do 24 sierpnia 2017 r. (według pisma Komendy Powiatowej Policji w Bolesławcu z 23 stycznia 2017 r.), a także uwzględniając, iż zebrany w aktach sprawy materiał dowodowy jest wystarczający dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, tym bardziej, że w dniu 8 grudnia 2016 r. przesłuchano w charakterze świadka drugiego z funkcjonariuszy Policji, tj. [...].

Pismem z 11 maja 2017 r., Dolnośląski WIIH wystąpił również do strony z wnioskiem o podanie informacji na temat wielkości jej obrotów i przychodu za rok 2016.

Strona odmówiła przekazania informacji w żądanym zakresie, o czym powiadomiła organ pierwszej instancji w piśmie z 15 maja 2017 r., powołując się na swoje dotychczasowe stanowisko zaprezentowane w pismach z 30 września i 12 października 2016 r.

Pismem z 23 maja 2017 r., Dolnośląski WIIH ponownie wystąpił do Urzędu Skarbowego w Bolesławcu z wnioskiem o podanie informacji na temat wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2016. Informacje te zostały przekazane przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bolesławcu w piśmie z 29 czerwca 2017 r., po wydaniu zaskarżonej decyzji.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 19 czerwca 2017 r. (doręczoną stronie w dniu 21 czerwca 2017 r.), Dolnośląski WIIH wymierzył solidarnie przedsiębiorcom: Lidii Straszak i Andżelice Rosie, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, na podstawie:

- art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 500 zł za wprowadzenie do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej dwudziestu ww. partii artykułów rolno-spożywczych;
- art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 7 073,74 zł za uniemożliwienie organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w zakresie:
 - oceny jakości surowców i półproduktów,
 - identyfikacji dostawców środków spożywczych do pizzerii i pokrycia dowodowego,
 - prawidłowości oznakowania surowców i półproduktów,
 - warunków magazynowania żywności i ich terminów ważności oraz
 - udostępniania orzeczeń lekarskich.

Pismem z 5 lipca 2017 r. (nadanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 11 sierpnia 2017 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 Kpa o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości; ewentualnie na podstawie art. 138 § 2 Kpa o uchylenie tej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, wraz ze zleceniem przesłuchania w charakterze świadka [...] oraz wykonaniem oględzin płyty CD, stanowiącej załącznik do pisma strony z 10 października 2017 r. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 85 Kpa w związku z art. 76 § 3 Kpa, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez nieprzeprowadzenie czynności oględzin płyty CD, przedłożonej przez stronę, wraz z pismem z 10 października 2016 r. oraz brak sporządzenia z tej czynności protokołu;
 - 2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 40a ust. 5a ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uznanie, że organ Inspekcji Handlowej jest uprawniony do żądania od strony dostarczenia informacji o wielkości jej obrotów i przychodu w sytuacji, gdy z przepisu tego wynika, iż organ ten może żądać okazania dokumentów związanych z ustaleniem okoliczności, o których mowa w ust. 5 tej ustawy;
 - 3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez ustalenie wysokości kary pieniężnej na podstawie informacji o przychodzie strony za rok 2015, czyli za rok przypadający na dwa lata przed nałożeniem kary pieniężnej, zamiast za rok 2016;
 - 4) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 40a ust. 5 ustaw o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez niezbadanie dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkości jej obrotów i przychodu przy ustalaniu kary pieniężnej w sytuacji, gdy prowadzenie restauracji PIZZERIA PIATTO VELOCE w Bolesławcu nie jest jedyną działalnością strony;
 - 5) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 10 § 1 Kpa, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez nieumożliwienie stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, przed wydaniem zaskarżonej decyzji;
 - 6) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 i art. 107 Kpa, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez niezawarcie pełnego i rzetelnego uzasadnienia decyzji;
- dodatkowo w zakresie pkt I zaskarżonej decyzji:
- 7) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uznanie, że stopień szkodliwości czynu jest wyższy niż niski, zakres naruszenia jest większy niż niewielki;
 - 8) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez całkowite pominięcie analizy dotyczącej dotychczasowej działalności gospodarczej strony;
 - 9) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uznanie, że „zapiekanka brokułowa”, „zapiekanka Penne”, „makaron swojski”, „spaghetti pomidorowe”, „spaghetti Aglio Olio”, „spaghetti Carbonara”, „spaghetti Bolognese”, „Farfale Frutti Dimare”, „pierogi ruskie”, „pierogi z kapustą i grzybami”, „pierogi z mięsem”, „kotlet schabowy”, „kotlet drobiowy”, nie są nazwami zwyczajowymi w świetle tego rozporządzenia;
 - 10) błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez całkowite pominięcie faktu, że Lidia Straszak poinformowała telefonicznie inspektora, iż alergeny dostępne są u kelnerki;
- dodatkowo w zakresie pkt II zaskarżonej decyzji:
- 11) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uznanie, że Andżelika Rosa uniemożliwiła przeprowadzenie kontroli organowi Inspekcji Handlowej w sytuacji, gdy jej zachowanie nie może być uznane za uniemożliwienie;
 - 12) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uznanie, że Lidia Straszak uniemożliwiła

przeprowadzenie kontroli organowi Inspekcji Handlowej w sytuacji, gdy jej zachowanie nie może być uznane za uniemożliwienie;

- 13) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez odstępianie od przesłuchania w charakterze świadka [...];
- 14) błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez ustalenie, że w dniu kontroli w trakcie rozmowy telefonicznej inspektorzy pouczyli Lidię Straszak o skutkach prawnych za utrudnianie przeprowadzenia kontroli i ustalenie, że Lidia Straszak oznajmiła, iż nie godzi się na kontrolę, podczas gdy z obiektywnego zapisu rozmowy telefonicznej, przedłożonego przez stronę, wraz z pismem z 10 października 2016 r. (którego oględzin organ pierwszej instancji nie dokonał) wynika, że ustalenia te są nieprawdziwe.

Po wyjaśnieniu wątpliwości odnośnie prawidłowości ustanowionego pełnomocnictwa do reprezentowania strony w postępowaniu odwoławczym, pismem z 21 sierpnia 2017 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej 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.

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 (WE) nr 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 lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej – importer danego środka na rynek Unii Europejskiej. Z artykułu tego wynika też, że podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (ust. 2); zaś bez uszczerbku dla tego przepisu, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (ust. 5).

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. Pojęcie jakości handlowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy 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.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością.

Wymagania jakości handlowej w zakresie oznakowania w miejscu sprzedaży środków spożywczych oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży, w tym także potraw wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych, zostały określone w § 19 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

Zgodnie z § 19 ust. 1 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, dla środków spożywczych oferowanych do sprzedaży konsumentowi finalnemu lub zakładom żywienia zbiorowego bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta finalnego lub ich pakowania do bezwzględnej sprzedaży podaje się m.in.: nazwę środka spożywczego wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (pkt 1) i wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji, o których mowa w art. 21 tego rozporządzenia (pkt 3); zaś w świetle ust. 2 tego paragrafu, ww. informacje podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu.

Nazwa środka spożywczego, w myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. n). W przypadku braku takiej nazwy nazwą środka spożywczego jest jego nazwa zwyczajowa (zdefiniowana w art. 2 ust. 2 lit. o), a jeśli nazwa zwyczajowa nie istnieje lub nie jest stosowana, stosuje się nazwę opisową tego środka spożywczego (zdefiniowaną w art. 2 ust. 2 lit. p).

Wykaz składników, jak stanowi art. 18 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, rozpoczyna się lub jest poprzedzony właściwym nagłówkiem, który składa się z wyrazu „składniki” lub zawiera ten wyraz. Obejmuje on wszystkie składniki środka spożywczego, w malejącej kolejności ich masy w momencie użycia składników przy wytwarzaniu tego środka spożywczego. Z kolei, przepis art. 21 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że bez uszczerbku dla przepisów przyjętych na mocy art. 44 ust. 2 dane szczegółowe, o których mowa w art. 9 ust. 1 lit. c), dotyczące wszystkich substancji lub produktów powodujących alergie lub reakcje nietolerancji wymienionych w załączniku II, są oznaczane w wykazie składników zgodnie z zasadami określonymi w art. 18 ust. 1 z dokładnym odniesieniem do nazwy substancji lub produktu wymienionego w załączniku II (lit. a); oraz że nazwa ta jest podkreślona za pomocą pisma wyraźnie odróżniającego ją od reszty wykazu składników, np. za pomocą czcionki, stylu lub koloru tła (lit. b). W załączniku tym wymieniono m.in. zboża zawierające gluten, tj. pszenicę, żyto, jęczmień, owies lub ich odmiany hybrydowe, a także produkty pochodne (pkt 1); mleko i produkty pochodne (pkt 7).

Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, państwa członkowskie wprowadzają w życie prawo żywnościowe oraz monitorują i kontrolują przestrzeganie m.in.

przez podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze odpowiednich wymogów prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji.

W świetle art. 3 rozporządzenia (WE) nr 882/2004, państwa członkowskie zapewniają, aby kontrole urzędowe były przeprowadzane regularnie oraz z właściwą częstotliwością tak, aby osiągnąć cele tego rozporządzenia, uwzględniając m.in. wszelkie informacje, które mogą wskazywać na niezgodność (ust. 1); oraz kontrole te przeprowadzane są bez wcześniejszego uprzedzenia (z wyjątkiem takich przypadków jak audyt), mogą być też przeprowadzane *ad hoc* (ust. 2); a także kontrole te przeprowadza się na każdym etapie produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności (ust. 3).

Jak stanowi art. 4 ust. 2 lit g) rozporządzenia (WE) nr 882/2004, właściwe organy zapewniają, aby podmioty prowadzące przedsiębiorstwa żywnościowe były zobowiązane do poddania się wszelkim inspekcjom przeprowadzanym zgodnie z tym rozporządzeniem oraz do pomocy pracownikom właściwego organu w wykonywaniu ich zadań.

Na mocy art. 55 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 882/2004 państwa członkowskie ustanawiają zasady stosowania sankcji obowiązujących w przypadku naruszeń prawa żywnościowego oraz podejmują wszelkie niezbędne środki zapewniające ich wprowadzenie. Przewidziane sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Zgodnie z art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2017 r. poz. 149 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o bezpieczeństwie żywności i żywienia”, organami urzędowej kontroli żywności, o których mowa w art. 4 rozporządzenia (WE) nr 882/2004, w zakresie bezpieczeństwa żywności, są: organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, organy Wojskowej Inspekcji Sanitarnej, organy Inspekcji Weterynaryjnej, organy Wojskowej Inspekcji Weterynaryjnej oraz inne organy w zakresie posiadanych kompetencji.

Jak stanowi art. 73 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, ww. organom urzędowej kontroli żywności, w związku z przeprowadzaniem urzędowych kontroli przysługuje prawo: wstępu do pomieszczeń zakładu o każdej porze (pkt 1); badania procesów technologicznych i receptur w zakresie niezbędnym do zrealizowania celu kontroli (pkt 2); przeglądania ksiąg i innych dokumentów kontrolowanego zakładu, jeżeli jest to niezbędne ze względu na cel przeprowadzanej kontroli (pkt 3); a także podejmowania innych czynności niezbędnych do wyjaśnienia sprawy, zgodnie z zakresem uprawnień w ramach urzędowych kontroli żywności (pkt 4).

Na podstawie art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym sprawuje Inspekcja Handlowa.

Stosownie do art. 16 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, kontrolowany jest obowiązany umożliwić inspektorowi dokonanie czynności kontrolnych, o którym mowa w ust. 1, w tym: badać akta, dokumenty, ewidencje i informacje w zakresie objętym kontrolą (pkt 1); dokonywać oględzin terenów, obiektów, pomieszczeń, środków przewozowych, produktów i innych rzeczy w zakresie objętym kontrolą (pkt 2); badać przebieg określonych czynności (pkt 3); legitymować osoby w celu stwierdzenia ich tożsamości, jeżeli jest to niezbędne dla potrzeb kontroli (pkt 4); żądać od kontrolowanego lub jego przedstawiciela niezwłocznego usunięcia uchybień porządkowych i organizacyjnych (pkt 5); żądać od kontrolowanego oraz jego przedstawiciela udzielenia w wyznaczonym terminie pisemnych i ustnych wyjaśnień w sprawach objętych zakresem kontroli (pkt 6); przesłuchiwać osoby w charakterze strony, świadka lub biegłego, jeżeli jest to niezbędne dla wyczerpującego wyjaśnienia okoliczności sprawy (pkt 7); zasięgać opinii biegłych, jeżeli jest to niezbędne dla

potrzeb kontroli (pkt 8); zabezpieczać dowody, produkty, pomieszczenia i środki przewozowe (pkt 9); pobierać nieodpłatnie próbki produktów do badań (pkt 10); sprawdzić rzetelność obsługi poprzez dokonanie zakupu produktu lub usługi (pkt 11); a także zbierać inne niezbędne materiały w zakresie objętym kontrolą (pkt 12). Przepis art. 19 ust. 1 tej ustawy daje wojewódzkiemu inspektorowi Inspekcji Handlowej możliwość wystąpienia z wnioskiem do właściwego miejscowo komendanta Policji o jej pomoc, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia czynności kontrolnych.

Każdy, kto uniemożliwia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzanie kontroli, o których mowa w ustawie o jakości handlowej, lub kontroli przeprowadzanych na podstawie przepisów odrębnych, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, podlega karze pieniężnej w wysokości do dwudziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok nałożenia kary.

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, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, 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, na mocy art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, zakres przedmiotowy kontroli określony w upoważnieniu do kontroli nr 44/DJG/2016 nie został w pełni zrealizowany przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego WIIH, z uwagi na uniemożliwienie im przeprowadzenia kontroli w dniach 14-22 kwietnia 2016 r. w zakresie: oceny jakości surowców i półproduktów, identyfikacji dostawców środków spożywczych do pizzerii i pokrycia dowodowego, prawidłowości oznakowania surowców i półproduktów, warunków magazynowania żywności i ich okresów ważności oraz udostępniania orzeczeń lekarskich.

Jak wynika z akt sprawy, inspektorzy podjęli próbę kontroli, jednakże działania Lidii Straszak, polegające na niewyrażeniu zgody na przeprowadzenie kontroli pod nieobecność kontrolowanych, przy jednoczesnym nieupoważnieniu żadnego z pracowników lokalu do reprezentowania ich w trakcie kontroli, niewyrażeniu zgody na wpuszczenie inspektorów do kuchni i pomieszczeń gospodarczych oraz udostępnienie im dokumentacji do celów kontroli, wydaniu poleceń podległym pracownikom w tym zakresie, niedostarczeniu dokumentów żądanych w piśmie z dnia 13 kwietnia 2016 r. i nie stawieniu się na wezwanie, celem złożenia wyjaśnień w charakterze strony, spowodowały niemożność podjęcia czynności kontrolnych w powyższym zakresie. Ponadto, działania Andżeliki Rosy, polegające na niedostarczeniu dokumentów żądanych w piśmie z dnia 13 kwietnia 2016 r. i nie stawieniu się na wezwanie, celem złożenia wyjaśnień w charakterze strony, w sposób jednoznaczny przesądzają o braku chęci podjęcia jakiegokolwiek współpracy z organem przeprowadzającym kontrolę.

Nie ulega wątpliwości, że inspektorzy chcieli wykonać kontrolę w obecności kelnerki, tj. [...], będącej osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa, jednakże ta odmówiła podpisania protokołu pobrania próbek potraw, odmówiła zwrotu należności za zakupione potrawy oraz

wejścia do kuchni, a także nie podała swojego imienia i nazwiska, działając na polecenie Lidii Straszak. Dodać należy, że dopiero nie wpuszczenie inspektorów do kuchni i pomieszczeń gospodarczych, celem kompleksowego przeprowadzenia kontroli, spowodowało, iż inspektorzy zwrócili się o pomoc do Policji.

Inspektorzy przeprowadzili kontrolę wyłącznie w tym zakresie, który był możliwy do wykonania na sali obsługi klientów w oparciu o deklarację zawartą w cenniku (jadłospisie), tj. dokonali sprawdzenia rzetelności obsługi klientów, poprzez rozliczenie zakupu kontrolnego oraz sprawdzenia oznakowania znajdujących się w ofercie sprzedaży potraw. Czynności te nie wymagały wejścia do pomieszczeń przeznaczonych dla pracowników lokalu.

W toku kontroli stwierdzono, że wprowadzonych do obrotu dwadzieścia ww. partii produktów nie spełniało wymagań określonych w przepisach: § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 17 ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ pierwszej instancji uznał, że:

- strona wprowadziła do obrotu przedmiotowe produkty, które nie odpowiadały jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 500 zł;
- strona uniemożliwiła organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w dniach 14-22 kwietnia 2016 r. w określonym zakresie – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 7 073,74 zł.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

W związku z powyższym, decyzją z dnia 19 czerwca 2017 r., Dolnośląski WIIH wymierzył ww. kary solidarnie: Lidii Straszak i Andżelice Rosie, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, tj. przedsiębiorcom, którzy wprowadzili do obrotu nieodpowiadające jakości handlowej przedmiotowe produkty oraz uniemożliwili organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła w pkt 1 odwołania, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 85 Kpa w związku z art. 76 § 3 Kpa, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez nieprzeprowadzenie czynności oględzin płyty CD, przedłożonej przez stronę, wraz z pismem z 10 października 2016 r. oraz brak sporządzenia z tej czynności protokołu.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższy zarzut jest niezasadny. Z art. 85 Kpa wynika, że organ administracji publicznej może w razie potrzeby przeprowadzić oględziny (§ 1); a jeżeli przedmiot oględzin znajduje się u osób trzecich, osoby te są obowiązane na wezwanie organu do okazania przedmiotu oględzin (§ 2), zaś z art. 76 Kpa wynika, iż dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone (§ 1); przy czym przepisy te nie wyłączają możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwko treści dokumentów

wymienionych w tych przepisach (§ 3). Bezspornym jest fakt, że w piśmie z 10 października 2016 r., w związku ze toczącym się postępowaniem m.in. w sprawie dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej za uniemożliwienie organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie, strona wniosła o przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy telefonicznej, która miała miejsce w dniu kontroli między inspektorem a Lidią Straszak (według nagrania na płycie CD, dołączonej do ww. pisma) oraz o umorzenie postępowania w tej części, z uwagi na brak podstaw do uznania, że Lidia Straszak i Andżelika Rosa uniemożliwiły przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie, zaś w przypadku uznania, iż dowód ten jest niewystarczający i nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania w tej części, wniosła o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka czterech osób (wymienionych w ww. piśmie), a w charakterze strony: Lidii Straszak i Andżeliki Rosy.

Z akt sprawy wynika, że Dolnośląski WIIH dopuścił wszystkie dowody, zgłoszone przez stronę w piśmie z 10 października 2016 r., w tym dowód z: zeznań wnioskowanych świadków i strony oraz nagrania rozmowy telefonicznej, o czym powiadomił ją w piśmie z 19 października 2016 r. Co prawda, na potwierdzenie przeprowadzenia dowodu z nagrania rozmowy telefonicznej w aktach sprawy nie ma protokołu oględzin, nie oznacza to jednak, że dowód ten nie został przeprowadzony. Z treści zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że organ pierwszej instancji odniósł się do przedmiotowego nagrania i przedstawił swoje rozważania, na tle podniesionego przez stronę w piśmie z 10 października 2016 r. zarzutu, iż przebieg rozmowy telefonicznej, opisany w piśmie z 19 września 2016 r., stanowiącym zawiadomienie o wszczęciu przedmiotowego postępowania jest niezgodny z prawdą. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, z samego nagrania nie wynika, aby Lidia Straszak uniemożliwiła organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie, jednakże należy zważyć, że nagranie to dotyczy początkowego etapu kontroli, natomiast cały przebieg zdarzeń świadczących o uniemożliwieniu przeprowadzenia organowi Inspekcji Handlowej określonych czynności kontrolnych miał miejsce po tej rozmowie, co potwierdza zebrany w aktach sprawy materiał dowodowy. Tym samym, należy uznać, że nagranie to nie ma znaczenia dla oceny, czy w niniejszej sprawie doszło do uniemożliwienia przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie.

Należy podkreślić, że organ pierwszej instancji nie tylko dopuścił dowody, zgłoszone przez stronę w piśmie z 10 października 2016 r., ale także przeprowadził z urzędu dowód z przesłuchania dodatkowych świadków. Dokonana przez organ pierwszej instancji analiza zeznań świadków i strony (według protokołów przesłuchania świadków z 8 grudnia 2016 r., 7 lutego i 4 kwietnia 2017 r. oraz przesłuchania strony z 8 grudnia 2016 r.), a także nagrania rozmowy telefonicznej (według nagrania na płycie CD, dołączonej do ww. pisma), znajduje swój wyraz w treści zaskarżonej decyzji. Prezes UOKiK zauważa, że w niniejszej sprawie wystarczającym dowodem wskazującym na uniemożliwienie organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie był protokół kontroli z 22 kwietnia 2016 r. oraz policyjna notatka urzędowa z 19 kwietnia 2016 r. Do protokołu kontroli strona nie wniosła uwag w przewidzianym ustawowo terminie, zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, a tym samym, w myśl art. 81 Kpa, stwierdzone w nim fakty uznaje się za udowodnione. Dokumenty urzędowo sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w zakresie ich działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone (tak art. 76 § 1 Kpa). Przeprowadzone przesłuchania świadków, pozostających w stosunku obcym ze stroną, tj. [...] i [...] (kelnerek) oraz [...] (funkcjonariusza Policji), jedynie potwierdzają fakty opisane w protokole kontroli.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie można mówić, iż organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów: art. 85 Kpa w związku z art. 76 § 3 Kpa.

Strona podniosła w pkt 2, 3 i 4 odwołania, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 40a ust. 5 i 5a ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, odpowiednio: poprzez uznanie, że organ Inspekcji Handlowej jest uprawniony do żądania od strony dostarczenia informacji o wielkości jej obrotów i przychodu w sytuacji, gdy z przepisu tego wynika, iż organ ten może żądać okazania dokumentów związanych z ustaleniem okoliczności, o których mowa w ust. 5 tej ustawy; poprzez ustalenie wysokości kary pieniężnej na podstawie informacji o przychodzie (obrocie) strony za rok 2015, czyli za rok przypadający na dwa lata przed nałożeniem kary pieniężnej, zamiast za rok 2016; a także poprzez niezbadanie dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkości jej obrotów i przychodu przy ustalaniu tej kary w sytuacji, gdy prowadzenie restauracji PIZZERIA PIATTO VELOCE w Bolesławcu nie jest jedyną działalnością strony.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższy zarzut jest niezasadny. Należy zauważyć, że przepis art. 40a ustawy o jakości handlowej stanowi, że ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych (ust. 5); oraz że przed ustaleniem wysokości kary pieniężnej wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej może żądać okazania dokumentów związanych z ustaleniem okoliczności, o których mowa w ust. 5, w szczególności dotyczących obrotów, przychodu i wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych (ust. 5a). Z powyższego wynika, że jedną z przesłanek uwzględnianych przez organ Inspekcji Handlowej przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej jest wielkość obrotów i przychodu strony, oraz że organ ten musi te informacje ustalić (np. w drodze pozyskania od strony lub organu podatkowego), oraz że może (a więc fakultatywnie) żądać okazania dokumentów związanych z ustaleniem okoliczności dotyczących tych informacji, co z kolei może nastąpić w trakcie kontroli jakości handlowej środków spożywczych lub postępowania o wymierzeniu kary pieniężnej.

Zdaniem Prezesa UOKiK, występując do strony z wnioskiem o podanie informacji lub przedłożenie dokumentów potwierdzających wielkość jej obrotów i przychodu za rok 2015 (według pism z: 19 września 2016 r. i 4 października 2016 r.) oraz za rok 2016 (według pisma z 11 maja 2017 r.), organ pierwszej instancji – wbrew przekonaniu strony – nie przekroczył swoich uprawnień. Nie można bowiem podzielić poglądu strony wyrażonego w odwołaniu, jak również w pismach z: 30 września i 12 października 2016 r. oraz 15 maja 2017 r., że ww. przepisy ustawy o jakości handlowej nie uprawniają organu Inspekcji Handlowej do żądania od strony dostarczenia informacji o wielkości jej obrotów i przychodu, a jedynie do żądania okazania dokumentów związanych z ustaleniem okoliczności dotyczących tych informacji.

Z akt sprawy wynika, że w okresie od wszczęcia przedmiotowego postępowania do wydania zaskarżonej decyzji, Dolnośląski WIIH kilkakrotnie wystąpił do strony z wnioskiem o podanie informacji o wielkości jej obrotów i przychodu, zarówno za rok 2015, jak i za rok 2016, jednakże strona odmówiła przekazania informacji w żądanym zakresie, podważając podstawy prawne do wnoszenia o podanie tych informacji. Z tego względu, organ pierwszej

instancji wystąpił jednocześnie do Urzędu Skarbowego w Bolesławcu z wnioskiem o podanie informacji w tym zakresie za rok 2015 (według pism z: 19 października, 21 i 24 listopada 2016 r.) oraz za rok 2016 (według pism z: 7 kwietnia i 23 maja 2017 r.). Informacje te zostały przekazane przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bolesławcu w piśmie z 24 listopada 2016 r. (za rok 2015) i w piśmie z 29 czerwca 2017 r. (za rok 2016), podczas gdy zaskarżona decyzja została wydana w dniu 19 czerwca 2017 r. Należy podkreślić, że ten sam urząd skarbowy w piśmie z 11 maja 2017 r. odmówił przekazania informacji o wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2016, uzasadniając, że dane te objęte tajemnicą skarbową, podczas gdy w oparciu o ten sam stan faktyczny i prawny, w piśmie z 24 listopada 2016 r. przekazał informacje w tym zakresie za rok 2015. Z treści zaskarżonej decyzji wynika, że przy ocenie jednej z przesłanek mających wpływ na wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji uznał, iż nie uzyska od Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bolesławcu informacji o wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2016, a więc posiłkował się informacją o przychodzie strony za rok 2015.

Nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej organ Inspekcji Handlowej powinien ustalić i uwzględnić wielkość obrotów i przychodu strony za rok rozliczeniowy poprzedzający rok nałożenia kary. Zważywszy jednak, że z przekazanych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bolesławcu w pismach z 24 listopada 2016 r. i 29 czerwca 2017 r. informacji wynika, iż przychody strony za lata 2015 i 2016 są do siebie zbliżone i wyniosły dla Lidii Straszak odpowiednio ponad: [...] zł i [...] zł, zaś dla Andżeliki Rosy – [...] zł i [...] zł, trudno zgodzić się z twierdzeniem strony zawartym w odwołaniu, że organ pierwszej instancji posiłkował się informacją o przychodzie strony za rok 2015, w sposób niedopuszczalny, oraz że poprzez to organ ten nie zbadał kwestii, czy prowadzenie restauracji PIZZERIA PIATTO VELOCE w Bolesławcu jest jedyną działalnością, z której strona czerpie dochód, a w związku z tym nie zbadał dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkości jej obrotów i przychodu na tym rynku.

Zdaniem Prezesa UOKiK, przy ocenie wielkości obrotów i przychodu strony, organ pierwszej instancji mógł posłużyć się informacją o przychodzie strony za rok 2015, która – wbrew przekonaniu strony – odnosi się do całej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych, a nie tylko do jej części, związanej z prowadzeniem ww. restauracji. Należy bowiem zauważyć, że informacja ta została przekazana przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w Bolesławcu w piśmie z 24 listopada 2016 r., w oparciu o dane wynikające ze złożonej przez stronę deklaracji podatkowej za rok 2015. Z kolei, przy ocenie dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych, organ pierwszej instancji nie pominął faktu, iż strona nie była dotychczas kontrolowana przez Dolnośląskiego WIIH, podczas gdy prowadzi ona działalność gospodarczą od wielu lat i prowadzenie ww. restauracji nie jest jej jedynym miejscem prowadzenia działalności (według danych zawartych we wpisie do CEiDG).

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że przedstawione przez stronę w odwołaniu argumenty, na uzasadnienie zgłaszanych zarzutów odnośnie naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów: art. 40a ust. 5 i 5a ustawy o jakości handlowej, są chybione.

Strona podniosła w pkt 5 i 6 odwołania, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 10 § 1, art. 7 i art. 107 Kpa, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, odpowiednio: poprzez nieumożliwienie stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem zaskarżonej decyzji; a także poprzez niezawarcie pełnego i rzetelnego uzasadnienia decyzji.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższy zarzut jest niezasadny. Z art. 10 Kpa wynika, że organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (§ 1); oraz że organy te mogą odstąpić od tej zasady tylko w określonych przypadkach (§ 2). Zgodnie z art. 7 Kpa, w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli, zaś w świetle art. 107 Kpa, decyzja powinna zawierać m.in. uzasadnienie faktyczne i prawne (§ 1); przy czym uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej do wydania decyzji, wraz z przytoczeniem przepisów prawa (§ 3). Należy zauważyć, że formułując w odwołaniu zarzut naruszenia przepisów art. 10 § 1 Kpa, strona podniosła, że w niniejszej sprawie nie jest wypowiedzeniem się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań pismo strony z 10 października 2016 r., stanowiące jej odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu przedmiotowego postępowania, gdyż w dniu włączenia się strony do tego postępowania nie istniały chociażby dowody z przesłuchania świadków i strony, w tym dowody, które strona dopiero zgłosiła w ww. piśmie. Jej zdaniem, organ pierwszej instancji powinien umożliwić stronie zapoznanie się z aktami sprawy oraz odniesienie się do całości materiału dowodowego w nich zebranego dopiero po przeprowadzeniu wszystkich dowodów, a przed wydaniem zaskarżonej decyzji, czego nie uczynił, a co miało istotne znaczenie chociażby dla ustalenia okoliczności dotyczących obrotów, przychodu i wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, twierdząc jednocześnie, że stronie odmówiono możliwości składania dalszych wniosków dowodowych. Z kolei, formułując w odwołaniu zarzut naruszenia przepisów art. 7 i art. 107 Kpa, strona podniosła, że zaskarżonej decyzji brakuje jasnego wyodrębnienia stanu faktycznego, następnie dowodów, które pozwoliły ten stan faktyczny ustalić, a także analizy prawnej, oraz że uzasadnienie tej decyzji utrudnia stronie ustosunkowanie się do twierdzeń organu pierwszej instancji w nim zawartych.

Należy zauważyć, że podstawą do wydania zaskarżonej decyzji były ustalenia kontroli udokumentowane w protokole kontroli z 22 kwietnia 2016 r.; trzech notatkach służbowych z 12 kwietnia i jednej z 19 kwietnia 2016 r., sporządzonych przez inspektorów; policyjnej notatce urzędowej z 19 kwietnia 2016 r.; piśmie Dolnośląskiego WIIH z 13 kwietnia 2016 r.; piśmie strony z 15 kwietnia 2016 r.; decyzji Dolnośląskiego WIIH nr 4/2016; a także na wydrukach zdjęć przedstawiających zakupione potrawy i cennik (jadłospis), jak również w protokołach przesłuchania świadków z 8 grudnia 2016 r., 7 lutego i 4 kwietnia 2017 r. oraz przesłuchania strony z 8 grudnia 2016 r. Jest to materiał dowodowy zebrany zarówno przed, jak i po wszczęciu przedmiotowego postępowania. Dodać należy, że protokół kontroli został doręczony stronie przy piśmie z 22 kwietnia 2016 r., w którym organ pierwszej instancji ustosunkował się także do wątpliwości strony wyrażonych w piśmie z 15 kwietnia 2016 r., dotyczących podstaw prawnych i zasadności kontroli. Z kolei, w piśmie z 17 maja 2016 r., organ pierwszej instancji ustosunkował się do uwag strony zgłoszonych w piśmie z 5 maja 2016 r., dotyczących protokołu kontroli.

Nie ulega wątpliwości, że w związku z ustaleniami kontroli, w piśmie z 19 września 2016 r., stanowiącym zawiadomienie o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, strona została wezwana do przekazania informacji o wielkości jej obrotów i przychodu za rok 2015 oraz pouczona o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu, w tym prawie do: zapoznania się z aktami sprawy, wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, a także składania wniosków dowodowych do czasu zakończenia postępowania. Strona odmówiła w piśmie z 30 września 2016 r. przekazania informacji w żądanym zakresie, podważając podstawy prawne do wnoszenia o podanie tych informacji, natomiast stosowne wyjaśnienia i wnioski dowodowe złożyła w piśmie z 10 października 2016 r. Po rozpoznaniu wniosków strony z 10 października 2016 r., mając na celu zweryfikowanie twierdzeń strony zawartych w tym piśmie, organ pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe. Organ pierwszej instancji dopuścił dowody, zgłoszone przez stronę w ww. piśmie, w tym dowód z: zeznań wnioskowanych świadków i strony oraz nagrania rozmowy telefonicznej (według nagrania na płycie CD, dołączonej do ww. pisma), o czym powiadomił ją w piśmie z 19 października 2016 r. W pismach z 19 grudnia 2016 r. i 17 lutego 2017 r., organ pierwszej instancji powiadomił stronę m.in. o konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania dodatkowych świadków. Jak wynika z akt sprawy, organ pierwszej instancji przeprowadził łącznie dziewięć przesłuchań, w tym cztery na wniosek strony i pięć z urzędu, które miały miejsce w trzech terminach, tj. w dniu 8 grudnia 2016 r., 7 lutego i 4 kwietnia 2017 r. Należy podkreślić, że każdorazowo strona była informowana o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków i strony, a także o przysługującym jej prawie do: brania udziału w przeprowadzeniu dowodu, zadawania pytań oraz składania wyjaśnień (według pism z: 10 listopada 2016 r., 16 stycznia i 28 lutego 2017 r.), z którego skorzystała. Tym samym, nie można mówić o naruszeniu przez organ pierwszej instancji przepisów art. 10 Kpa, gdyż strona miała możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Strona niejednokrotnie korzystała z prawa wypowiedzi, o czym świadczą m.in. jej stanowiska o braku podstaw prawnych do wnoszenia o podanie informacji na temat wielkości obrotów i przychodu strony za rok 2015 (według pism z: 30 września i 12 października 2016 r.) oraz za rok 2016 (według pisma z 15 maja 2017 r), a także uczestniczyła we wszystkich przesłuchaniach świadków i strony, gdzie miała możliwość zadawania pytań oraz składania wyjaśnień. Nie sposób zatem zgodzić się z twierdzeniem strony zawartym w odwołaniu, że stronie odmówiono możliwości składania dalszych wniosków dowodowych, co miało istotne znaczenie m.in. dla ustalenia okoliczności dotyczących obrotów, przychodu i wartości kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

Zdaniem Prezesa UOKiK, uzasadnienie zaskarżonej decyzji zawiera pełne i rzetelne uzasadnienie rozstrzygnięcia, zarówno faktyczne, jak i prawne, adekwatne do stwierdzonych nieprawidłowości i przeprowadzonego postępowania dowodowego, a więc jest w przekonaniu Prezesa UOKiK wystarczające, aby uznać, że Dolnośląski WIIH uczynił zadość wymaganiom określonym w art. 107 Kpa. Nie można zatem zgodzić się z argumentem strony zawartym w odwołaniu, że uzasadnienie tej decyzji utrudnia stronie ustosunkowanie się do twierdzeń organu pierwszej instancji w nim zawartych.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie można mówić, iż organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia przepisów: art. 10 § 1, art. 7 i art. 107 Kpa, w świetle przedstawionych powyżej rozważań.

Strona podniosła w pkt 7-10 odwołania, odnosząc się do pkt I zaskarżonej decyzji, dotyczącego wymierzenia kary pieniężnej w minimalnej wysokości 500 zł za wprowadzenie do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej dwudziestu ww. partii produktów, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia prawa materialnego, tj. art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uznanie, że stopień szkodliwości czynu jest wyższy niż niski, zakres naruszenia jest większy niż niewielki oraz poprzez całkowite pominięcie analizy dotyczącej dotychczasowej działalności gospodarczej strony; naruszenia prawa materialnego, tj. art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez uznanie, że „zapiekanka brokułowa”, „zapiekanka Penne”, „makaron swojski”, „spaghetti pomidorowe”, „spaghetti Aglio Olio”, „spaghetti Carbonara”, „spaghetti Bolognese”, „Farfale Frutti Dimare”, „pierogi ruskie”, „pierogi z kapustą i grzybami”, „pierogi z mięsem”, „kotlet schabowy”, „kotlet drobiowy”, nie są nazwami zwyczajowymi w świetle tego rozporządzenia; a także błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez całkowite pominięcie okoliczności, że Lidia Straszak poinformowała telefonicznie inspektora, iż alergeny dostępne są u kelnerki.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że przepis art. 40a ustawy o jakości handlowej stanowi, że każdy, kto wprowadza do obrotu nieodpowiadające jakości handlowej artykuły rolno-spożywcze, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł (ust. 1 pkt 3); oraz że ustalając wysokość kary pieniężnej, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych (ust. 5); przy czym w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu można odstąpić od wymierzenia tej kary (ust. 5c). Z powyższego wynika, że odstąpienie od wymierzania kary pieniężnej może nastąpić tylko w przypadku: stwierdzenia niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu. Są to ustawowe kryteria, których zaistnienie (co najmniej jednego z nich) daje organowi Inspekcji Handlowej możliwość odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Może on (fakultatywnie) odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej. Taka decyzja zależy od uznania organu Inspekcji Handlowej, a nie ma charakteru obligatoryjnego.

Bezspornym jest fakt, że w niniejszej sprawie wprowadzone do obrotu przedmiotowe produkty nie spełniały wymagań określonych w przepisach: § 19 ust. 1 pkt 1 i 3 oraz ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, w związku z art. 17 ust. 1, art. 18 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 44 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwagi na nie podanie w ich oznakowaniu, tj. w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom: wykazu składników (przy dziewiętnastu ww. potrawach), pełnej nazwy produktu (przy dwóch ww. potrawach, zakwestionowanych również z uwagi na brak wykazu składników) oraz pełnej informacji o wykazie składników, w tym m.in. o składnikach alergicznych (przy jednej ww. potrawie).

Wbrew temu, co stara się wykazać strona w odwołaniu, jak również w piśmie z 10 października 2016 r., przepisy § 19 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych stanowią wprost o obowiązku i sposobie podawania m.in.

nazwy produktu i wykazu składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży, w tym także potraw wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych. W świetle tych przepisów, dla takich produktów podaje się: nazwę produktu wskazaną w sposób określony w art. 17 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (ust. 1 pkt 1) i wykaz składników – zgodnie z art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, z uwzględnieniem informacji o składnikach alergennych (ust. 1 pkt 3), a także ww. informacje podaje się w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego produktu lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom (ust. 2). Tym samym, nie jest możliwe podanie w cenniku wyłącznie nazwy produktu, nawet jeśli jest to nazwa zwyczajowa lub opisowa tego produktu. Oprócz nazwy produktu w cenniku musi być podany także m.in. wykaz składników.

Wymagane informacje, oprócz tego, że muszą być podane i to w sposób określony w § 19 ust. 2 rozporządzenia w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych, muszą także spełniać wymagania określone w: art. 17 (dla nazwy produktu) i art. 18-20 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 (dla wykazu składników), z uwzględnieniem informacji o składnikach alergennych. Jak wynika z art. 17 ust. 1 tego rozporządzenia, nazwa produktu w przypadku różnego rodzaju potraw musi być nazwą zwyczajową, zdefiniowaną w art. 2 ust. 2 lit. o), czyli musi być akceptowana jako nazwa produktu przez konsumentów w państwie członkowskim, w którym produkt ten jest sprzedawany, bez potrzeby jego dalszego wyjaśniania (np. pizza, spaghetti, rosół), a jeśli nazwa zwyczajowa nie istnieje lub nie jest stosowana, musi być nazwą opisową, zdefiniowaną w art. 2 ust. 2 lit. p), czyli musi zawierać opis produktu, który jest wystarczająco jasny, aby umożliwić konsumentom rozpoznanie rzeczywistego charakteru tego produktu i odróżnienie go od innych produktów, z którymi może zostać pomyłony. Nie ulega wątpliwości, że samo użycie w cenniku określenia „zupa” lub „II danie” nie pozwala na rozpoznanie rodzaju tych potraw, a więc nie jest wystarczające do spełnienia wymagań ww. przepisów.

Zdaniem Prezesa UOKiK, skoro ww. przepisy stanowią o wywieszce odnoszącej się do danego produktu lub o innym sposobie uwidaczniania informacji w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, samo posiadanie przez stronę informacji na temat żywności bez bezpośredniej dostępności dla konsumentów, czy też przekazywanie informacji ustnych przez obsługę lokalu na życzenie konsumentów, nie zastępuje uwidocznienia tych informacji. Takie działania nie sposób uznać za zgodne z ww. przepisami, jak również z ich celem, jakim jest prawidłowe oznakowanie środków spożywczych oferowanych konsumentom. Bez znaczenia pozostaje zatem fakt, na który strona zwróciła uwagę w odwołaniu, że w trakcie kontroli Lidia Straszak poinformowała telefonicznie inspektora, iż alergeny dostępne są u kelnerki.

Należy zaznaczyć, że kwestia bezpośredniej dostępności dla konsumentów została poruszona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie m.in. w wyrokach z dnia: 17 listopada 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1652/10, 7 stycznia 2013 r. sygn. akt VI SA/Wa 1914/12 i 27 stycznia 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 1563/15. Sąd wskazał, że konsumenci muszą mieć bezpośrednią możliwość zapoznania się z informacjami przysługującymi im z mocy prawa, bez domagania się ich lub konieczności podejmowania dodatkowych starań o ich uzyskanie od sprzedawcy. Zdaniem Sądu, konieczność podjęcia przez konsumenta takich działań powoduje w rzeczywistości utrudnienie w zakupie, co może skutkować utratą zainteresowania pewnymi informacjami (np. składem produktu), a w konsekwencji zakupem produktu niezgodnego z jego oczekiwaniami.

W ocenie Prezesa UOKiK, stwierdzone nieprawidłowości, polegające na niepodaniu w cenniku lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom: wykazu składników (przy dziewiętnastu ww. potrawach), pełnej nazwy produktu (przy dwóch ww. potrawach, zakwestionowanych również z uwagi na brak wykazu składników), a także pełnej informacji o wykazie składników, w tym m.in. o składnikach alergicznych (przy jednej ww. potrawie), godziły w interesy konsumentów, gdyż uniemożliwiały im dokonywanie wyboru produktu zgodnego z ich oczekiwaniami. Podkreślić należy, że konsumenci mają prawo do pełnej i rzetelnej informacji o potrawach w miejscu sprzedaży, aby podejmować właściwą decyzję podczas zakupu, a w niniejszej sprawie byli tych informacji pozbawieni całkowicie lub częściowo. Tym samym, stopień szkodliwości czynu, polegającego na wprowadzeniu do obrotu nieprawidłowo oznakowanych przedmiotowych produktów, zasadnie został oceniony przez organ pierwszej instancji jako wysoki. Dodać należy, że wykaz składników w miejscu sprzedaży produktów oferowanych bez opakowań stanowi dla nabywcy praktycznie jedyne źródło informacji na temat rodzaju i właściwości danego produktu. Jak słusznie podkreślił organ pierwszej instancji, informacja o wykazie składników oraz o składnikach alergicznych stanowi istotny element oznakowania oferowanych produktów, a więc jej brak wskazywał na istotne naruszenie interesów konsumentów.

Zdaniem Prezesa UOKiK, stwierdzone nieprawidłowości w oznakowaniu dwudziestu ww. partii produktów wskazywały na istotne naruszenie wymagań jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów, a także właściwości produktów nieopakowanych, objętych kontrolą. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, strona naruszyła podstawowe przepisy prawa żywnościowego, dotyczące jej obowiązków w zakresie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności. Tym samym, zakres naruszenia zasadnie został oceniony przez organ pierwszej instancji jako znaczny.

Według Prezesa UOKiK, przy ocenie dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych organ pierwszej instancji słusznie wziął pod uwagę, że strona nie była dotychczas kontrolowana przez Dolnośląskiego WIIH, przy czym – wbrew temu, co stara się wykazać strona w odwołaniu – organ ten nie wyciągnął wobec strony negatywnych konsekwencji z tego powodu, tylko przeciwnie, przyjął ten fakt jako jeden z argumentów przemawiających na korzyść strony przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. Bez znaczenia pozostaje fakt, na który strona powołała się w odwołaniu, że niedługo przed opisaną kontrolą z dnia 12 kwietnia 2016 r. w tym samym lokalu została przeprowadzona kontrola przez inny organ kontroli, tj. Powiatowego Inspektora Państwowej Inspekcji Sanitarnej w Jeleniej Górze. Trudno zatem podzielić pogląd strony wyrażony w odwołaniu, że organ pierwszej instancji całkowicie pominął analizę dotyczącą dotychczasowej działalności gospodarczej strony.

Z powyższego wynika, że dokonana przez organ pierwszej instancji ocena przesłanek określonych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, była prawidłowa i znajdowała uzasadnienie w zebranych materiale dowodowym. Nie można jednak uznać, że w niniejszej sprawie stopień szkodliwości czynu był niski, a zakres naruszenia niewielki, jak chciałaby strona, w związku z czym brak było w ogóle podstaw do rozważenia możliwości odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej, na podstawie art. 40a ust. 5c tej ustawy.

Okoliczności, na które strona powołuje się w odwołaniu, że nie miała zamiaru naruszyć przepisów o jakości handlowej, ani jej motywacją nie było, np. oszukanie konsumenta, zaś stwierdzone nieprawidłowości wynikały z niewiedzy i niedbałości, co zostało wyeliminowane po przeprowadzeniu kontroli i wydaniu przez Dolnośląskiego WIIH ww. decyzji nr 4/2016, zarządzającej w toku kontroli niezwłoczne usunięcie przez stronę tych nieprawidłowości, nie

zmieniają fakt, iż strona wprowadziła do obrotu przedmiotowe produkty nieodpowiadające jakości handlowej, ani też nie stanowią przesłanki wyłączającej jej odpowiedzialność w tego tytułu. Strona jako profesjonalista na rynku miała obowiązek znać i stosować obowiązujące przepisy prawa związane z wykonywaną przez nią działalnością. Dodać należy, że obowiązek zapewnienia prawidłowego oznakowania produktów oferowanych bez opakowań w miejscu sprzedaży spoczywał wyłącznie na stronie.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji zasadnie uznał, że strona dopuściła się naruszenia wymagań prawa żywnościowego w stopniu uzasadniającym wymierzenie jej kary pieniężnej, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, a opisane powyżej ustalenia kontroli oraz przesłanki, jakimi należało się kierować przy ustalaniu wysokości tej kary, stanowiły podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w minimalnej wysokości 500 zł. Podkreślenia wymaga, że przepis ten wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy, w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu produktów nieodpowiadających jakości handlowej, podlega karze pieniężnej określonej w tym przepisie. Jak potwierdza judykatura, sam fakt zastosowania kary nie jest uzależniony od stwierdzenia winy, czy też wykazania celowego działania po stronie podmiotu wprowadzającego do obrotu takie produkty. Odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 4 lipca 2012 r. sygn. akt II GSK 917/11, 6 lutego 2013 r. sygn. akt 2171/11 i 31 października 2014 r. sygn. akt 1304/13).

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że przedstawione przez stronę w odwołaniu argumenty, na uzasadnienie zgłaszanych zarzutów odnośnie naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów: art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej, art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011; a także rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych, są chybione.

Strona podniosła w pkt 11-14 odwołania, odnosząc się do pkt II zaskarżonej decyzji, dotyczącego wymierzenia kary pieniężnej w wysokości 7 073,74 zł za uniemożliwienie organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie, że organ pierwszej instancji dopuścił się naruszenia prawa materialnego, tj. art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez: uznanie, że Lidia Straszak lub Andżelika Rosa uniemożliwiły organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenie kontroli w sytuacji, gdy ich zachowanie nie może być uznane za uniemożliwienie; naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez odstąpienie od przesłuchania w charakterze świadka [...]; a także błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez ustalenie, że w dniu kontroli w trakcie rozmowy inspektorzy pouczyli Lidię Straszak o skutkach prawnych za utrudnianie przeprowadzenia kontroli i ustalenie, że Lidia Straszak oznajmiła, iż nie godzi się na kontrolę, kiedy z obiektywnego zapisu rozmowy telefonicznej, przedłożonego przez stronę, wraz z pismem z 10 października 2016 r. (którego oględzin organ pierwszej instancji nie dokonał) wynika, że ustalenia te są nieprawdziwe.

Odnosząc się do powyższego, należy stwierdzić, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej stanowi, że każdy, kto uniemożliwia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzanie kontroli, o których mowa w ustawie o jakości handlowej, lub kontroli przeprowadzanych na podstawie przepisów odrębnych, podlega karze pieniężnej określonej w tym przepisie. Stosownie do art. 29 Kpa stronami postępowania administracyjnego mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a gdy chodzi o państwowe jednostki organizacyjne

i organizacje społeczne – również jednostki nie posiadające osobowości prawnej. W świetle art. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, kontrola to zespół czynności wykonywanych w toku postępowania kontrolnego w celu realizacji zadań i kompetencji określonych w ustawie lub w przepisach odrębnych (pkt 7), zaś kontrolowany to przedsiębiorca którego działalność jest kontrolowana (pkt 8). Tym samym, w warunkach niniejszej sprawy stroną postępowania mogli być tylko przedsiębiorcy: Lidia Straszak i Andżelika Rosa, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy.

Podstawą prawną do wszczęcia i przeprowadzenia kontroli był przepisy: art. 3 ust. 1, 2, 3 rozporządzenia (WE) nr 882/2004, a także art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy o Inspekcji Handlowej, natomiast jej zakres przedmiotowy obejmował: sprawdzenie rzetelności obsługi konsumentów, poprzez dokonanie zakupu produktów; kontrolę jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz kontrolę jakości i oznakowania usług gastronomicznych (według pkt A i E upoważnienia do kontroli nr 44/DJG/2016). Mając na uwadze, że kontrola miała zostać przeprowadzona na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego oraz w zakresie obejmującym zakup kontrolny sprawdzający rzetelność obsługi klientów, stosownie do art. 79 ust. 2 pkt 1 i art. 84a pkt 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie dokonano zawiadomienia strony o zamiarze wszczęcia kontroli. Jak wynika z art. 3 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 882/2004, kontrole urzędowe przeprowadzane są bez wcześniejszego uprzedzenia. Tym samym, należy uznać, że organ pierwszej instancji słusznie i zgodnie z prawem nie poprzedził kontroli zawiadomieniem strony o jej wszczęciu.

Czynności kontrolne dokonuje się, stosownie do art. 80 ust. 1 i 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, a w przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej albo niewykonania przez kontrolowanego obowiązku pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli – w obecności innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Takie same prawo przysługuje inspektorom Inspekcji Handlowej na mocy art. 15 ust. 1 i 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Informacja w tym zakresie znajdowała się w pouczeniu o prawach i obowiązkach kontrolowanego (jako załączniku do upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr 44/DJG/2016). Ponadto, jak wynika z art. 79a ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w przypadku nieobecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, czynności kontrolne mogą być wszczęte po okazaniu legitymacji służbowej pracownikowi kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Inspektorzy mieli zatem prawo wszcząć kontrolę po okazaniu legitymacji służbowej osobie zatrudnionej na stanowisku kelnerki w kontrolowanym lokalu, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Przepis art. 79a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje w takich przypadkach możliwość doręczenia upoważnienia przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej w terminie późniejszym. Należy wskazać, że przedmiotowe upoważnienie doręczono stronie przy piśmie z 13 kwietnia 2016 r. W upoważnieniu tym wskazano m.in. na to, co i w jakim zakresie będzie kontrolowane, wyznaczając tym samym granice, w których przebiegać będzie kontrola, rozumiana według art. 2 pkt 7 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Istotne jest, że na mocy art. 80 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, podmiot kontrolowany jest obowiązany do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do

reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności. Chodzi zatem nie tylko o osobę uprawnioną do składania (lub przyjmowania) oświadczeń woli oraz wiedzy, ale także o jedną z najistotniejszych kwestii w praktyce, tj. o osobę ułatwiającą przedstawicielom organów kontrolujących przeprowadzenie kontroli, czy to poprzez danie możliwości korzystania z niezbędnej dokumentacji i materiałów oraz środków technicznych i lokalowych, czy też udzielanie wyjaśnień. Z akt sprawy wynika, że ani Lidia Straszak, ani Andżelika Rosa, nie wypełniły tego obowiązku.

Nie można przychylić się poglądu strony wyrażonego w odwołaniu, że postępowanie w niniejszej sprawie winno być wszczęte przeciwko kelnerce, która faktycznie uniemożliwiła przeprowadzenie kontroli w określonym zakresie. Należy zauważyć, że kelnerki, tj. [...] i [...] zeznały w charakterze świadka, że to Lidia Straszak zakazała im wpuszczenia inspektorów na zaplecze, pod groźbą zwolnienia z pracy (według protokołów przesłuchania z 7 lutego 2016 r. i 4 kwietnia 2017 r.). Ponadto, zakres przedmiotowy kontroli nie był ograniczony wyłącznie do czynności mających miejsce w lokalu na sali obsługi klientów. Organ pierwszej instancji występował także o dokumenty niezbędne do wykonania wszystkich czynności kontrolnych. Pod odpowiedziami na pisma organu pierwszej instancji zawierające prośbę o wstawiennictwo i dokumenty w celu zakończenia kontroli podpisali się obaj kontrolowani. Ze względu na negację przez nich wszystkich podejmowanych przez organ pierwszej instancji czynności mających na celu sprawne i jak najmniej uciążliwe przeprowadzenie kontroli, ograniczyła się ona w rezultacie wyłącznie do czynności, które były możliwe do wykonania na sali obsługi klientów, tj. do zakupu kontrolnego, sporządzenia protokołu pobrania próbek potraw, pochodzących z zakupu kontrolnego (pozostawionego w stanie nienaruszonym) oraz zrobienia fotografii potraw i cennika (jadłospisu), na podstawie czego sprawdzono oznakowanie znajdujących się w ofercie sprzedaży potraw.

Należy wskazać, że kontrola w zakresie ustalenia jakości surowców i półproduktów, identyfikacji dostawców środków spożywczych do pizzerii i pokrycia dowodowego w postaci dowodów zakupu (faktur), prawidłowości oznakowania surowców i półproduktów, warunków magazynowania żywności i ich okresów ważności oraz udostępniania orzeczeń lekarskich dla pracowników zatrudnionych w lokalu, zostały uniemożliwione przez osoby czynne w lokalu przedsiębiorstwa, które działały na polecenie kontrolowanych.

Należy zauważyć, że powody odstąpienia od przesłuchania jednego z funkcjonariuszy Policji, tj. [...], zostały stronie wyczerpująco przedstawione przez organ pierwszej instancji w wydanym na tę okoliczność postanowieniu z 11 kwietnia 2017 r., które w ocenie Prezesa UOKiK należy uznać za słuszne. Prezes UOKiK zauważa, że w niniejszej sprawie wystarczającą podstawą do wyjaśnienia kwestii uniemożliwienia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie były ustalenia udokumentowane w protokole kontroli z 22 kwietnia 2016 r. oraz policyjnej notatce urzędowej z 19 kwietnia 2016 r., które potwierdzone zostały w przesłuchaniach świadków, pozostających w stosunku obcym ze stroną, a więc ww. kelnerkę i drugiego funkcjonariusza Policji, tj. [...] (według protokołów przesłuchań z 8 grudnia 2016 r., 7 lutego i 4 kwietnia 2017 r.). Dodać należy, że do protokołu kontroli strona nie wniosła uwag w przewidzianym ustawowo terminie, zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, co czyni go podstawowym, niepodważalnym dowodem w niniejszej sprawie. W ocenie Prezesa UOKiK, odstępując od przesłuchania [...], organ pierwszej instancji nie naruszył obowiązujących przepisów prawa, a stanowisko strony w kwestii przesłuchania tego świadka należy uznać za nieuzasadnione. Na marginesie należy wskazać, że nieuprawnione jest także przerzucanie na organ pierwszej instancji

odpowiedzialności za bierną postawę wezwanych do pomocy funkcjonariuszy Policji, gdyż bezskuteczność ich interwencji tylko potwierdza zarzut o uniemożliwieniu przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie.

Odnosząc się do nagrania rozmowy telefonicznej, która miała miejsce w dniu kontroli między inspektorem a Lidią Straszak (według nagrania na płycie CD, dołączonej do pisma z 10 października 2016 r.), należą zauważyć, że organ pierwszej instancji w treści zaskarżonej decyzji przyznał, że z samego nagrania nie wynika, aby Lidią Straszak nie wraziła zgody na przeprowadzenie kontroli, tym niemniej należy zważyć, że nagranie to dotyczy początkowego etapu kontroli, zaś cały przebieg zdarzeń po tej rozmowie, wskazuje na umyślne i celowe uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli, poprzez nakazanie obsłudze lokalu określonego zachowania się, co doprowadziło do zniweczenia zamiaru zrealizowania pełnego zakresu przedmiotowego kontroli, mimo obecności funkcjonariuszy Policji. Strona czyni w odwołaniu zarzut niekompetencji inspektorów i naruszenia zasad prowadzenia kontroli podając, że w trakcie kontroli jeden z inspektorów kontaktował się telefonicznie z Lidią Straszak, ale nie chce dostrzec, że było to wynikiem niedopełnienia przez stronę obowiązku wskazania osoby upoważnionej do jej reprezentowania w trakcie kontroli, zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej. Ponadto, to na skutek działań Lidii Straszak, nawet po przybyciu funkcjonariuszy Policji, nie można było przeprowadzić czynności kontrolnych w obecności osób czynnych w lokalu przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 80 ust. 5 tej ustawy. Nie zasługuje na wiarę fakt, na który strona powołuje się w odwołaniu, że w czasie kontroli nie można było zweryfikować tożsamości inspektorów, skoro zgodnie z protokołem kontroli, po dokonaniu zakupu kontrolnego, inspektorzy okazali legitymacje służbowe kelnerce, tj. [...], co potwierdzają również jej zeznania z dnia 4 kwietnia 2017 r.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że przedstawione przez stronę w odwołaniu argumenty, na uzasadnienie zgłaszanych zarzutów odnośnie naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów: art. 40a ust. 1 pkt 1 ustawy o jakości handlowej; a także rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych, są chybione.

Jak stanowi art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w art. 40a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o jakości handlowej, organ pierwszej instancji uwzględnił w sposób prawidłowy wszystkie przesłanki wymienione w art. 40a ust. 5 tej ustawy o jakości handlowej, tj. stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność strony na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jej obrotów i przychodu za rok 2015 (zbliżoną do tej za rok 2016), a także wartość kontrolowanych produktów (ograniczając się do wartości produktów, pochodzących z zakupu kontrolnego), co znajduje swój wyraz w treści zaskarżonej decyzji.

Należy zauważyć, że przepisy art. 40a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o jakości handlowej uprawniały Dolnośląskiego WIIH do wymierzenia solidarnie przedsiębiorcom: Lidi Straszak i Andżelice Rosie, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą PHU Ania s.c. Lidia Straszak i Andżelika Rosa w formie spółki cywilnej w Osiecznicy, kar pieniężnych wyłącznie w granicach wyznaczonych tymi przepisami, a więc odpowiednio w wysokości:

- od 500 zł do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie do obrotu nieodpowiadających jakości handlowej dwudziestu ww. partii produktów (art. 40a ust. 1 pkt 3). Za korzyść majątkową organ

pierwszej instancji powinien przyjąć wartość zakwestionowanych produktów (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 maja 2012 r. sygn. akt II GSK 684/11), której jednak nie ustalił, z uwagi na uniemożliwienie mu przez stronę przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie. Z akt sprawy wynika, że organ pierwszej instancji ustalił jedynie wartość jednego z ww. produktów, pochodzącego z zakupu kontrolnego. Z tego względu, nie mógł on ustalić górnej granicy kary pieniężnej, wyrażonej jako pięciokrotna wartość zakwestionowanych produktów. W niniejszej sprawie, stronie wymierzono karę pieniężną w minimalnej wysokości 500 zł;

- do dwudziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok nałożenia kary pieniężnej (art. 40a ust. 1 pkt 1). Biorąc pod uwagę, że przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej pomniejszone o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz chorobowe, za rok 2016 wyniosło 3 536,87 zł, zgodnie z obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 lutego 2017 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2016 r. i w drugim półroczu 2016 r. (M.P. z 2017 poz. 208), maksymalna wysokość kary pieniężnej wyniosła 70 737,40 zł (20 x 3 536,87 zł). W niniejszej sprawie, stronie wymierzono karę pieniężną w wysokości 7 073,74 zł (2 x 3 536,87 zł), stanowiącą dwukrotność przeciętnego wynagrodzenia za rok 2016.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kar pieniężnych, o których mowa w art. 40a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o jakości handlowej, jak również ustalenie ich wysokości, było słuszne i zgodne z prawem.

Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji w całości; ewentualnie o uchylenie tej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, wraz ze zleceniem przesłuchania w charakterze świadka [...] (funkcjonariusza Policji) oraz wykonaniem oględzin płyty CD, stanowiącej załącznik do pisma strony z 10 października 2017 r., należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń opisanej kontroli, jak i obowiązujących przepisów prawa dotyczących wymierzania kar pieniężnych na gruncie ustawy o jakości handlowej.

Stosownie do art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w sentencji decyzji, stanowiące dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kar pieniężnych stanie się ostateczna.

Prezes UOKiK, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, 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 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK 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 UOKiK orzekł, jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

1. Decyzja jest ostateczna w toku instancji. W terminie 30 dni od jej doręczenia stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa¹.
2. Od skarg wszczynających postępowanie przed sądem administracyjnym od strony skarżącej pobierana jest opłata, tzw. wpis stosunkowy, zależny od wysokości należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem i w niniejszym przypadku, kiedy wynosi do 10 000 zł to opłata stanowi 4 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł. Opłatę tę uiszcza się gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu².
3. W przypadku wniesienia od niniejszej decyzji skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, strona ma możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy. Prawo pomocy może być przyznane stronie na wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania sądownoadministracyjnego. Wniosek ten jest wolny od opłat sądowych. Wniosek o przyznanie prawa pomocy należy złożyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie³.
4. Do należności pieniężnych w postaci kar pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.)⁴.

Z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej
Dariusz Łomowski

Otrzymują:

1. [pełnomocnik]
2. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej we Wrocławiu
3. a/a

¹ Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.).

² Zgodnie z § 1 pkt 1 i § 5 przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.).

³ Zgodnie z art. 243 § 1 i art. 254 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.).

⁴ Zgodnie z art. 40a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.).