



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-96(3)/15/JK

Warszawa, 16 grudnia 2015 r.

DECYZJA DIH-1/88/2015

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Ryszarda Stępnia, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi, od decyzji Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej Kielcach nr 140/2015 z dnia 22 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.178.2015), którą ww. przedsiębiorcę zobowiązano do uiszczenia kwoty 664,68 zł (słownie: sześćset sześćdziesiąt cztery złote 68/100) stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych wyrobu kulinarnego Zapiekanka mrożona z szynką, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 6 i 7 sierpnia 2015 r. przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach, zwanego dalej również „*Świętokrzyskim WIIH*”, w restauracji „Leśniczanka”, mieszczącej się w Sielpi przy ul. Plażowej 20, należącej do przedsiębiorcy Ryszarda Stępnia, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi, zwanego dalej również „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych próbkę wyrobu kulinarnego Zapiekanka mrożona z szynką „Max Top” a` 195 g, zwaną dalej „*Zapiekanką z szynką*”.

Powyższe udokumentowano w Protokole pobrania próbki produktu nr 095162 z 6 sierpnia 2015 r. oraz Protokole kontroli z 7 sierpnia 2015 r.

Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, dodatkową próbkę kontrolną (Protokół pobrania próbki kontrolnej nr 095163 z 6 sierpnia 2015 r.).

Badania przeprowadzone przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Kielcach, zwane dalej „*Laboratorium*”

w Kielcach”, wykazały, że Zapiekanka z szynką nie odpowiadała deklaracji producenta w oznakowaniu wartością odżywczą z uwagi na:

- niższą zawartość białka, tj. w wyniku badań stwierdzono 7,0 g/100 g (\pm 0,6 g/100 g), zamiast podanych w oznakowaniu 9 g/100 g oraz
- niższą zawartość tłuszczu, tj. w wyniku badań stwierdzono 2,7% (\pm 0,2%), zamiast podanych w oznakowaniu 5%.

Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 193 z dnia 19 sierpnia 2015 r.

W związku z powyższym, pismem z 25 sierpnia 2015 r., Świętokrzyski WIIH zapoznał stronę z wynikami przeprowadzonych badań laboratoryjnych, wskazując, że Zapiekanka z szynką wykazała niższą zawartość białka mieszczącą się w granicach tolerancji i niższą zawartość tłuszczu niemieszczącą się w granicach tolerancji. Organ poinformował również stronę o przysługującym jej prawie do przebadania próbki kontrolnej.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Z tytułu przeprowadzonych badań laboratoryjnych Zapiekanki z szynką, stosownie do § 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r. poz. 496), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek”, dyrektor laboratorium w Kielcach dokonał obliczenia wysokości należności pieniężnej za badania ww. próbki na łączną kwotę 664,68 zł (słownie: sześćset sześćdziesiąt cztery złote 68/100). Powyższe udokumentowano pismem zatytułowanym „Koszt przeprowadzonych badań laboratoryjnych” nr 33/2015 z 19 sierpnia 2015 r.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 17 września 2015 r., Świętokrzyski WIIH poinformował przedsiębiorcę Ryszarda Stępnia, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie zobowiązania, na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, do uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych oraz o przysługującym stronie prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr 140/2015 z dnia 22 października 2015 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.178.2015), Świętokrzyski WIIH zobowiązał przedsiębiorcę Ryszarda Stępnia, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi, do uiszczenia kwoty 664,68 zł stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych wyrobu kulinarnego Zapiekanka z szynką.

Pismem z 6 listopada 2015 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji. Strona podniosła, iż przeprowadzone przez producenta zakwestionowanej Zapiekanki z

szynką badania nie wykazały żadnych jego niezgodności, w związku z czym nie jest ona zobowiązana do uiszczenia równowartości kosztów badań.

Pismem z 18 listopada 2015 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Ryszarda Stępnia, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267, z późn. zm.), zwanej dalej „*k.p.a.*”, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona skorzystała z przysługującego jej prawa, kontaktując się telefonicznie z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 8 grudnia 2015 r. W opinii strony nie powinna ona ponosić odpowiedzialności za produkt, którego nie jest producentem. Ponadto, strona ponownie podkreśliła, że badania zakwestionowanej Zapiekaneki z szynką przeprowadzone na zlecenie producenta nie potwierdziły nieprawidłowości stwierdzonych przez Świętokrzyskiego WIIH. Dodatkowo, producent wyjaśnił, iż niższa zawartość tłuszczu w produkcie może być wynikiem metody pakowania, tj. opakowanie nie przylega do produktu, wobec czego część sera po wyjęciu produktu z opakowania pozostaje w tym opakowaniu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Ustawa o Inspekcji Handlowej stanowi w art. 30 ust. 1, że jeżeli przeprowadzone badania wykazały, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach odrębnych lub w deklaracji, kontrolowany jest obowiązany do uiszczenia, na wskazany przez odpowiedni organ Inspekcji rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów albo wojewódzkiego inspektoratu, kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań, którą następnie przekazuje się na rachunek dochodów budżetu państwa, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

W myśl § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie trybu pobierania i badania próbek produktów, wysokość należności pieniężnej, określonej w art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, ustala dyrektor laboratorium kontrolno-analitycznego Inspekcji Handlowej, z uwzględnieniem: rodzaju badanego produktu, rodzaju materiałów lub urządzeń użytych w toku przeprowadzania badań, uzasadnionego kosztu pracy jednej osoby w jednym dniu lub godzinie pomnożonego przez liczbę osób i dni lub godzin oraz uzasadnionego kosztu pracy laboratorium.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie

wymagania, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Jakość handlowa została zdefiniowana w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, 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, jednak nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

W niniejszej sprawie, badania próbki przedmiotowej Zapiekanki z szynką, pobranej w restauracji należącej do przedsiębiorcy Ryszarda Stępnia, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi, przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego WIIH, wykonane przez Laboratorium w Kielcach, wykazały, że produkt ten nie spełniał wymagań deklarowanych w oznakowaniu wartości odżywczej ze względu na niższą zawartość tłuszczu ($2,7\% \pm 0,2\%$ przy deklarowanej 5%).

Z tytułu przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbek Zapiekanki z szynką organ pierwszej instancji ustalił wysokość należności pieniężnej na kwotę 664,68 zł, według kosztorysów wystawionych przez Laboratorium w Kielcach nr 33/2015 z 19 sierpnia 2015 r.

Wobec powyższego, Świętokrzyski WIIH zobowiązał kontrolowanego, to jest – w myśl art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej – przedsiębiorcę Ryszarda Stępnia, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi, w drodze decyzji nr 140/2015 z dnia 22 października 2015 r. do uiszczenia powyższej kwoty, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych.

Odwołując się od decyzji, strona podnosi, że nie jest zobowiązana uiszczać równowartość kosztów badań Zapiekanki z szynką, gdyż nie jest ona producentem tego produktu, a ponadto badania przeprowadzone na zlecenie producenta nie wykazały żadnych nieprawidłowości.

Prezes UOKiK informuje w pierwszej kolejności, że wykonane na zlecenie producenta badania nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu w przedmiotowej sprawie, gdyż zostały wykonane poza procedurą określoną w ustawie o Inspekcji Handlowej. Z przepisu art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej jasno wynika, że badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji (podkreślenia Prezesa UOKiK); wyjątkowo, tj. w przypadku gdy laboratoria Inspekcji nie mogą wykonać badań, organ Inspekcji może zawrzeć umowę o wykonanie badań pobranej próbki z innym wyspecjalizowanym laboratorium.

Jest to jednobrzmiąca regulacja niepozwalająca na zlecenie badań innemu laboratorium, w innych okolicznościach niż przewidziane w przepisie. Należy wskazać, że zgodnie z art. 28 ustawy o Inspekcji Handlowej podczas kontroli równocześnie z pobraniem próbki produktu pobiera się i zabezpiecza dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Próbka kontrolna jest

przechowywana przez kontrolowanego do czasu jej zwolnienia przez wojewódzkiego inspektora, w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu; w tym czasie nie może być wprowadzana do obrotu. Skoro kwestia badań została uregulowana w ustawie o Inspekcji Handlowej, to nie może mieć zastosowania przepis art. 1 ust. 3 tej ustawy. Powyższe przesądza o braku o możliwości powołania się w postępowaniu przed organem prowadzącym sprawę administracyjną na wyniki badań artykułów dokonanych przez inne laboratoria dokonane w innym trybie niż określony przepisami ustawy o Inspekcji Handlowej. Stanowisko organu potwierdza orzecznictwo sądownoadministracyjne w tym zakresie (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r., sygn. akt II GSK 1339/11). W wyroku z dnia 4 lipca 2012 r. (sygn. akt II GSK 916/11), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: *próbka kontrolna towaru, o której mowa w art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, która jest pobierana równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ badania jakości produktu, co do zasady, stanowi jedyny materiał źródłowy dla przeprowadzenia badania kontrolnego dla zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania organu.*

Należy podkreślić, że strona nie skorzystała z możliwości przebadania próbki kontrolnej produktu w momencie kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej. W związku z powyższym rezygnacja z przebadania próbki kontrolnej, doprowadziła do tego, że w przedmiotowym postępowaniu był jeden dowód (sprawozdanie z badań nr 193), tym niemniej na tyle wiarygodny, że w sposób oczywisty potwierdzał niespełnianie wymagań jakościowych określonych w deklaracji producenta przedmiotowej Zapiekanki z szynką i dawał podstawę do wydania rozstrzygnięcia podjętego przez organ Inspekcji Handlowej. Prawdliwość postępowania organu pierwszej instancji potwierdza orzecznictwo sądownoadministracyjne w tym zakresie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11).

W związku z powyższym koszty badań laboratoryjnych powinien ponieść kontrolowany, którym był Ryszard Stępień, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień w Sielpi. Ponadto należy zaznaczyć, że obowiązek zapewnienia zgodności artykułów rolno-spożywczych z wymogami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie handlu detalicznego. Jak stanowi 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 01.02.2002, s. 1, z późn. zm.), podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze i podmioty działające na rynku pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Prezes UOKiK wskazuje również, że zgodnie art. 30 ust. 1 ww. ustawy, kontrolowany ma obowiązek uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych, w przypadku stwierdzenia, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach odrębnych lub w

deklaracji producenta. W związku z powyższym należy stwierdzić, że obciążenie kontrolowanego podmiotu kosztami badań laboratoryjnych zakwestionowanego produktu nie opiera się na zasadzie rozpatrywania kwestii czy miał on wpływ na jego jakość. Obowiązek uiszczenia kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych w przypadku ujawnienia niezgodności ciąży zawsze na kontrolowanym, którym w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana. Bez znaczenia pozostaje zatem okoliczność, że strona nie jest producentem zakwestionowanej Zapiekanek z szynką, gdyż nie zwalnia jej to z odpowiedzialności zapewnienia produktów odpowiadających wymaganiom jakości handlowej. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w szeregu orzeczeń, m.in. w wyroku z dnia 23 października 2012 r. (sygn. II GSK 1492/11), przepis art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a ustawodawca nie przewidział żadnej możliwości odstąpienia od obciążenia podmiotu kontrolowanego kosztami badań produktu. Niemniej jednak przepis ten nie przypisuje kontrolowanemu odpowiedzialności za to, że kwestionowany produkt nie odpowiadał wymaganiom jakości handlowej.

Odnosnie argumentacji przedstawionej przez producenta jakoby niższa zawartość tłuszczu w Zapiekanke z szynką była wynikiem zastosowanej metody pakowania, tj. systemu follow-pack, gdzie opakowanie nie przylega do produktu, w efekcie czego część obłożenia, szczególnie sera, po wyjęciu produktu pozostaje w opakowaniu, nie zasługuje ona na uwzględnienie. Należy podkreślić, że wiadomym jest, iż środki spożywcze nie mogą zawsze zawierać dokładnie takiego poziomu składników odżywczych, jaki jest podany na etykietach, co jest spowodowane różnicami naturalnymi oraz różnicami wynikającymi z procesu produkcji i magazynowania. Ilości te nie powinny jednak odbiegać znacznie od wartości podanych na etykietach, gdyż mogłoby to przyczynić się do wprowadzenia konsumenta w błąd. Z tego też względu zostały ustalone limity tolerancji dla składników odżywczych. W przedmiotowej sprawie limity te zostały przez organ pierwszej instancji uwzględnione, co zostało stronie wskazane w piśmie z 25 sierpnia 2015 r. Należy przypomnieć, że badania laboratoryjne Zapiekanek z szynką wykazały niższą zawartość białka, która po uwzględnieniu tolerancji mieściła się w jej granicach, oraz niższą zawartość tłuszczu, która pomimo uwzględnienia tolerancji nie mieściła się w jej granicach.

Przedstawiona wyżej argumentacja, zdaniem Prezesa UOKiK, wpływa na uznanie, że przedmiotowa decyzja została wydana przez organ pierwszej instancji w sposób prawidłowy i zgodny z prawem, a podniesione przez stronę w odwołaniu argumenty dotyczące braku możliwości zobowiązania jej do uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań, nie zasługują na uwzględnienie.

O ewentualny zwrot kosztów poniesionych z tytułu badań laboratoryjnych zleconych przez Inspekcję Handlową strona może zwrócić się do producenta kwestionowanego produktu, co jednak nie jest przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego.

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

ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 4 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek, kwotę, o której mowa w sentencji decyzji należy uiścić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Kielcach w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja określająca wysokość należności pieniężnych stała się ostateczna.

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

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

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

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Wiceprezes
Dorota Karczewska

Otrzymują:

1. Ryszard Stępień
Ryszard Stępień P.P.H.U. Ryszard Stępień
Sielpia
ul. Relaksowa 8
26-200 Końskie
2. Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Kielcach
3. a/a