



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-49(7)/13/AnŁ

Warszawa, 20 grudnia 2013 r.

**DECYZJA DIH-1/81/2013**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219, z późn. zm.) oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 4 października 2013 r. (nr akt: HU.8361.205.2012/24DEC/13), którą wymierzono temu przedsiębiorcy dwie kary pieniężne, tj.:

- I. na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych karę pieniężną w wysokości 20.000,00 zł (słownie: dwudziestu tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej partii produktu o nazwie „Masło ekstra” 82% tłuszczu á 200 g, oznakowanego datą minimalnej trwałości 24.10, nr partii produkcyjnej 168, oznaczonego nazwą producenta „MASMAL DAIRY” Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu,
  - II. na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych karę pieniężną w wysokości 500,00 zł (słownie: pięciuset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej partii smalcu wieprzowego á 200 g z datą minimalnej trwałości 21.05.13, nr partii produkcyjnej „B”, oznaczonego nazwą producenta F.H.U. „MASMAL” Piotr Jastrzębski w Warlubiu,
- utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 9-11 października 2012 r. przez inspektorów reprezentujących Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach – zwanego dalej „*Śląskim WIIH*” – w hipermarkecie Auchan w Sosnowcu przy ul. Zuzanny 20, należącym do przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie – zwanego dalej również „*stroną*” – pobrano do badań laboratoryjnych m. in. próbki:

- a) „masła ekstra” 82% tłuszczu á 200g z datą minimalnej trwałości „24.10” i nr partii produkcyjnej „168”, oznaczonego nazwą producenta „MASMAL DAIRY” Sp. o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz, wielkość partii 502 opakowania, w cenie sprzedaży 3,29 zł/op., o łącznej wartości 1651,58 zł – zwanego dalej „*masłem ekstra*”,
- b) smalcu wieprzowego á 200g z datą minimalnej trwałości „21.05.13” i nr partii produkcyjnej „B”, oznaczonego nazwą producenta F.H.U. „MASMAL” Piotr Jastrzębski, ul. Domy Kolejowe 9, 86-160 Warlubie, wielkość partii 90 opakowań, w cenie sprzedaży 1,28 zł/op., o łącznej wartości 115,20 zł, data dostawy 28 września 2012 r. – zwanego dalej „*smalcem*”.

Jednocześnie pobrano i zabezpieczono próbki kontrolne masła ekstra i smalcu.

Próbki smalcu pobrano w związku z prośbą konsumenta (sygn. PO.8340.243.2012) o interwencję w sprawie niewłaściwej jakości handlowej tego produktu. Według konsumenta, smalec był brązowy zamiast biały, miał brzydki zapach i był bardzo kwaśny.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 11 października 2012 r. (sygn. HU.8361.205.2012), protokołach pobrania próbki z dnia 9 października 2012 r. nr 079674 (masło ekstra) i nr 079679 (smalec) oraz protokołach pobrania próbki kontrolnej z dnia 9 października 2012 r. nr 079675 (masło ekstra) i nr 079680 (smalec).

Próbki przekazano do badań w dniu 11 października 2013 r. (protokół przyjęcia próbki do badań nr 390/2012 i nr 391/2012).

Badania wykonane przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie – zwane dalej „*Laboratorium w Olsztynie*” – w zakresie cech organoleptycznych i fizyczno-chemicznych wykazały, że:

- a) masło nie odpowiadało wymaganiom zawartym w załączniku XV rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku”) (Dz. U. L 299 z 16 listopada 2007, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 1234/2007*” – z uwagi na zaniżoną zawartość tłuszczu ogółem (stwierdzono średnio 76%, przy wymaganiach nie mniej niż 80% i deklaracji w oznakowaniu opakowania 82%), zawyżoną zawartość wody (stwierdzono w granicach od 20,5 do 24,7 %, zamiast wymaganych nie więcej niż 16%) oraz wyższą zawartość suchej masy beztłuszczowej (stwierdzono od 2,2 do 2,3%, zamiast nie więcej niż 2 %). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 799/2012 z dnia 23 października 2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 799/2012*”;
- b) smalec nie odpowiadał wymaganiom pkt 4, rozdziału II, sekcji XII, załącznika III do rozporządzenia (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. ustanawiającego szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz.U. L. 139 z 30 kwietnia 2004, z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 853/2004*” – z uwagi na wyższą liczbę nadtlenkową (stwierdzono 6,7 mEq O<sub>2</sub>/kg zamiast 4 mEq O<sub>2</sub>/kg). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 797/2012 z dnia 9 listopada 2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 797/2012*”.

Pismem z dnia 26 października 2012 r. strona została zapoznana z wynikami badań laboratoryjnych masła ekstra, a pismem z dnia 23 listopada 2012 r. z wynikami badań smalcu.

Strona zrezygnowała z przysługującego jej prawa do złożenia wniosku o przebadanie próbek kontrolnych przedmiotowych produktów (pisma z dnia 5 i 30 listopada 2012 r.).

Pismami z dnia 10 grudnia 2012 r. Śląski WIIH wystosował wystąpienia pokontrolne do producentów masła ekstra oraz smalcu, tj. przedsiębiorców „MASMAL DAIRY” Sp. o.o. z siedzibą w Grudziądzu oraz Piotra Jastrzębskiego F.H.U. „MASMAL” w Warlubiu. Producenci udzielili odpowiedzi (oba pisma z dnia 21 grudnia 2012 r.), stwierdzając, że ich dane nie potwierdzają nieprawidłowości wykazanych przez organ kontroli. Ponadto Piotr Jastrzębski F.H.U. „MASMAL” w Warlubiu przekazał sprawozdania z badań, z których wynikało, że produkowany przez niego smalec posiada 8-miesięczny „termin przydatności” licząc od daty produkcji.

Decyzją z dnia 31 stycznia 2013 r. (nr akt: HU.8361.205/37DEC/12), Śląski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie karę pieniężną w wysokości 2.000 zł na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej” – z tytułu wprowadzenia do obrotu w hipermarkecie Auchan w Sosnowcu przy ul. Zuzanny 20 dwóch partii artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej, tj. masła ekstra oraz smalcu.

Wymieniona decyzja Śląskiego WIIH została zaskarżona do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – w postępowaniu odwoławczym. Organ drugiej instancji w drodze decyzji DIH-1/22/2013 z dnia 6 maja 2013 r. (nr akt DIH-023-14(6)/13/GS) uchylił w całości zaskarżoną decyzję, przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia w pierwszej instancji. Tym samym organ drugiej instancji zrealizował wniosek zawarty w odwołaniu, chociaż z innych względów niż wносиła strona odwołująca się. Decyzja stała się ostateczna z dniem 13 maja 2013 r.

Przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie zaskarżył ww. decyzję Prezesa UOKiK DIH-1/22/2013 z dnia 6 maja 2013 r. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie – dalej „WSA w Warszawie” (pismo z dnia 6 czerwca 2013 r.). Skarga nie została dotychczas rozpoznana.

Pismem z dnia 5 czerwca 2013 r. (znak HU.8361.205.2012/24DEC/13) Śląski WIIH, dokonując ponownego rozpoznania sprawy w związku z decyzją Prezesa UOKiK DIH-1/22/2013 z dnia 6 maja 2013 r. (nr akt DIH-023-14(6)/13/GS), zawiadomił Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie o wszczęciu postępowania administracyjnego w oparciu o:

- a) art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu masła ekstra,
- b) art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu smalcu.

Odrębnym pismem z dnia 5 czerwca 2013 r. (znak j.w.) Śląski WIIH wezwał stronę do nadesłania deklaracji podatkowej CIT albo pisemnego oświadczenia wskazującego na wysokość przychodu osiągniętego przez Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie w roku obrotowym 2012 pod rygorem ustalenia ww. wielkości w drodze oszacowania. Strona nie przekazała organowi żądanych informacji.

Pismem z dnia 12 czerwca 2013 r. strona wniosła do Śląskiego WIIH o zawieszenie z urzędu postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks

postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267) – zwanej dalej „Kpa” – do czasu uzyskania prawomocnego wyroku sądu administracyjnego w sprawie toczącej się ze skargi na ww. decyzję Prezesa UOKiK DIH-1/22/2013 z dnia 6 maja 2013 r.

Wniosek ten został przez organ rozpatrzony odmownie postanowieniem z dnia 24 czerwca 2013 r.

Na powyższe postanowienie strona złożyła zażalenie z dnia 2 lipca 2013 r. do Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK, w drodze postanowienia z dnia 9 sierpnia 2013 r. (sygn. DIH-023-49(2)/13/AnŁ), utrzymał w mocy postanowienie Śląskiego WIIH. Zdaniem Prezesa UOKiK, rozpatrzenie przedmiotowej sprawy i wydanie decyzji nie zależało od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd, w szczególności nie wymagało zawieszenia do czasu uzyskania prawomocnego wyroku sądu administracyjnego w sprawie toczącej się ze skargi na ww. decyzję Prezesa UOKiK DIH-1/22/2013 z dnia 6 maja 2013 r.

Postanowienie to zostało zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w drodze skargi z dnia 19 sierpnia 2013 r. Do dnia wydania niniejszej decyzji Prezesa UOKiK, skarga na postanowienie nie została rozpoznana.

Śląski WIIH, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, wydał w dniu 4 października 2013 r. (nr akt: HU.8361.205.2012/24DEC/13) decyzję w przedmiocie wymierzenia przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie dwóch kar pieniężnych na podstawie ustawy o jakości handlowej, tj.

- I. na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, kary pieniężnej w wysokości 20.000,00 zł (słownie: dwudziestu tysięcy złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej partii masła ekstra,
- II. na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, kary pieniężnej w wysokości 500,00 zł (słownie: pięciuset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu nieodpowiadającej jakości handlowej jednej partii smalcu.

Pismem z dnia 10 października 2013 r. strona złożyła do Prezesa UOKiK odwołanie od ww. decyzji wraz z wnioskiem o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie w tym zakresie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej w kwocie 20.000,00 zł za wprowadzenie do obrotu masła ekstra i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Śląskiego WIIH na podstawie art. 138 § 2 Kpa.

W odwołaniu strona zarzuciła:

- I. naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki oraz błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany oraz produkt nieodpowiadający jakości handlowej (może nastąpić) bez przypisania mu jakiegokolwiek winy;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że przedmiotowe masło ekstra było produktem zafałszowanym;
- III. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że przedmiotowy smalec był produktem o niewłaściwej jakości handlowej;

- IV. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia Komisji (WE) nr 273/2008 z dnia 5 marca 2008 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1255/1999 w odniesieniu do metod analizy oceny jakości mleka i przetworów mlecznych (Dz. U. L 88 z 29.03.2008, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „rozporządzeniem 273/2008” – oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie oraz akceptację braku jego zastosowania przez organ pierwszej instancji, a w efekcie pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek w sytuacji, gdy artykuł ten przewiduje uprawnienie producenta do wypowiedzenia się co do sposobu pobierania próbek;
- V. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia w związku z art. 28 Kpa oraz art. 145 § 1 pkt 4 Kpa poprzez ich błędną wykładnię i ich niezastosowanie w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki, a w konsekwencji akceptację niewłaściwego określania stron postępowania administracyjnego przez organ pierwszej instancji i pozbawienie przez to Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (tj. producenta zafałszowanego masła) udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze strony;
- VI. naruszenie art. 18 ust. 1 - 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia w związku z art. 75 § 1 Kpa poprzez ich niezastosowanie oraz wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem, w postaci próbek z zakwestionowanych partii masła ekstra oraz smalcu, a co za tym idzie, wyników z badań nr 799/2012 i 797/2012, zebranych niezgodnie z przepisaną prawem procedurą, podczas gdy Ślaski WIIH powinien zwrócić się do producenta w celu powiadomienia go o podjętych czynnościach i umożliwić mu wypowiedzenie się co do prawidłowości pobrania próbek zakwestionowanych partii produktów oraz błędną wykładnię wyżej wskazanych przepisów polegającą na przyjęciu, że można oprzeć decyzje administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary na dowodach zebranych niezgodnie z procedurą przepisaną powszechnie obowiązującym prawem;
- VII. rażące naruszenie art. 7 i 77 Kpa poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, arbitralne potraktowanie przez organ przedmiotowej sprawy bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego oraz nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli;
- VIII. rażące naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary;
- IX. naruszenie art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 1.2.2002, s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez wymierzenie kary zbyt wygórowanej i dotkliwej.

Ponadto odwołująca się strona wniosła o przeprowadzenie dowodu:

- ze sprawozdania z badań nr 120440/12/GDY próbki „smalcu własnego” pochodzącej z „biblioteczki” producenta na okoliczność właściwej jakości handlowej kwestionowanego produktu;
- ze sprawozdania z badań nr 102423/12/GDY próbki „masła ekstra” pochodzącej z „biblioteczki” producenta na okoliczność właściwej jakości handlowej kwestionowanego produktu;
- przeprowadzenie dowodu z zeznań dwojga świadków na okoliczność właściwej jakości kwestionowanych produktów;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez Śląskiego WIIH dokumentów zaświadczających, że próbka przedmiotowego masła ekstra została dostarczona do laboratorium zgodnie z terminem określonym w Polskiej Normie PN-EN ISO 707;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez Śląskiego WIIH dokumentów zaświadczających, że od momentu pobrania próbki kwestionowanych partii produktów do czasu ich dostarczenia do laboratorium, były one przechowywane w warunkach zgodnych z Polską Normą PN-EN ISO 707 i przeprowadzenie z nich dowodu na okoliczność czy próbki kwestionowanych partii były przechowywane w odpowiednich warunkach chłodniczych;
- w postaci przedłożenia przez Śląskiego WIIH do akt sprawy dokumentu poświadczającego uprawnienia do pobierania próbek dla osób, które pobierały próbki przedmiotowego masła i smalcu.

Pismem z dnia 8 listopada 2013 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym, na podstawie art. 10 Kpa przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

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

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. W myśl art. 17 ust. 2 tego rozporządzenia, państwa członkowskie wprowadzają w życie prawo żywnościowe oraz monitorują i kontrolują przestrzeganie przez podmioty działające na rynku spożywczym i pasz odpowiednich wymogów prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji. W tym celu Państwa Członkowskie zachowują system oficjalnych kontroli i innych działań stosownych do okoliczności, z uwzględnieniem informowania opinii publicznej o bezpieczeństwie i ryzyku związanym z żywnością i paszami, nadzorem nad bezpieczeństwem żywności i pasz oraz innych działaniach monitorujących, obejmujących wszystkie etapy produkcji, przetwarzania i dystrybucji. Państwa Członkowskie ustanawiają również zasady dotyczące środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego i paszowego. Ustanowione środki i kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

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

Normy handlowe dla tłuszczów do smarowania zostały ustanowione w art. 115 rozporządzenia 1234/2007 oraz załączniku XV do tego rozporządzenia wraz z dodatkiem. Określają one m.in. nazwy handlowe, które należy obowiązkowo stosować przy etykietowaniu i prezentacji tłuszczów do smarowania, i które są zastrzeżone dla produktów spełniających odpowiadające tym nazwom wymagania. W grupie tłuszczów mlecznych do smarowania wyróżnione zostały cztery nazwy handlowe: masło, masło o zawartości trzech czwartych tłuszczu, masło półtłuste i tłuszcz mleczny do smarowania X%. Masło powinno charakteryzować się zawartością nie mniej niż 80 % i nie więcej niż 90 % tłuszczu mlecznego, zawartością nie więcej niż 16 % wody oraz nie więcej niż 2 % suchej masy beztłuszczowej mleka. Tylko taki produkt może być oferowany pod nazwą „masło”, poza wyjątkami określonymi w pkt. I.2 załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007. Pozostałe tłuszcze mleczne charakteryzują się niższą zawartością tłuszczu mlecznego niż masło (poniżej 80%). Masło o zawartości trzech czwartych tłuszczu to produkt zawierający nie mniej niż 60 % i nie więcej niż 62 % tłuszczu mlecznego; masło półtłuste to produkt zawierający nie mniej niż 39 % i nie więcej niż 41 % tłuszczu mlecznego; tłuszcz mleczny do smarowania X% to produkt zawierający następujące ilości tłuszczu mlecznego:

- poniżej 39 %,
- powyżej 41 %, ale poniżej 60 %,
- powyżej 62 %, ale poniżej 80 %.

Warunki dla deklaracji zawartości tłuszczu w tłuszczach do smarowania określa rozporządzenie Komisji (WE) nr 445/2007 z dnia 23 kwietnia 2007 r. ustanawiające niektóre szczegółowe zasady w celu stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2991/94 określającego normy dla tłuszczów do smarowania oraz stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1898/87 w sprawie ochrony nazw stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi (Dz. U. UE L 106 z 24.04.2007 s. 24), zwane dalej „rozporządzeniem 445/2007”.

Według wymagań pkt 4, rozdziału II, sekcji XII, załącznika III do rozporządzenia 853/2004, smalec wieprzowy jadalny może zawierać maksymalnie 4 mEq O<sub>2</sub>/kg nadtlenków.

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

wysokości nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1.000 zł.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, oznacza produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów (podkreślenie Prezesa UOKiK), w szczególności jeżeli m.in. w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą lub w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu.

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

W niniejszej sprawie, wyniki badań próbki masła ekstra (opisane w sprawozdaniu 799/2012), pobranej w placówce handlowej należącej do przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, wykazały, że wprowadzona do obrotu jedna ww. partia artykułu spożywczego nie odpowiadała wymaganiom zadeklarowanym przez producenta w oznakowaniu produktu oraz określonym w przepisach załącznika XV do rozporządzenia 1234/2007 ze względu na: niższą w sposób znaczący zawartość tłuszczu, wyższą zawartość wody oraz niższą zawartość suchej masy beztłuszczowej – a tym samym nie spełniała wymagań w zakresie jakości handlowej. Należy podkreślić, że masło ekstra nie spełniało żadnego z trzech parametrów jakościowych, jakie zgodnie z ww. przepisem powinny charakteryzować tego szczególnego rodzaju tłuszcz mleczny. Należało zatem uznać, że masło to było produktem zafałszowanym w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, w szczególności ze względu na to, iż tłuszcz mleczny w znacznej części został zastąpiony wodą i produkt ten nie powinien nazywać się masłem ekstra, a zgodnie z charakteryzującymi go parametrami – tłuszczem mlecznym do smarowania X % (według dodatku do załącznika XV rozporządzenia 1234/2007).

Wyniki badań drugiej próbki pobranej w placówce handlowej należącej do przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie – tj. smalcu (opisane w sprawozdaniu 797/2012) wykazały, że wprowadzona do obrotu jedna ww. partia artykułu spożywczego posiadała zawartość nadtlenków na poziomie 6,7 mEq O<sub>2</sub>/kg, podczas gdy według wymagań zawartych w pkt 4 rozdziału II, sekcji XII załącznika III do rozporządzenia 853/2004 dopuszczalny poziom nadtlenków w smalcu jadalnym wynosi 4 mEq/kg. Parametr ten wskazywał na wysoki stopień utlenienia (zjełczenia) tłuszczu, a tym samym nieodpowiednią jakość handlową smalcu w zakresie cech fizykochemicznych. W szczególności należy dodać, że wynik ten dotyczył produktu dostarczonego do kontrolowanej placówki w dniu 28 września 2012 r., 11 dni przed datą pobrania próbki (9 października 2012 r.), który na podstawie daty minimalnej trwałości oznaczonej na opakowaniu jednostkowym mógł znajdować się w obrocie do 21 maja 2013 r., tj. jeszcze przez ponad



siedem miesięcy. W miarę upływu czasu tłuszcz zawarty w smalcu ulega naturalnemu procesowi utlenienia, co oznacza, że przedmiotowy smalec w końcowym okresie wyznaczonej przez producenta trwałości posiadałby jeszcze gorszą jakość handlową. Negatywną ocenę jakości handlowej ww. smalcu potwierdza pośrednio wynik badania próbki smalcu pochodzącej z innej partii tego produktu (oznaczonej datą minimalnej trwałości 22 maja 2013 r. i kodem partii „A”, pobranej jednocześnie z zakwestionowaną próbką, co udokumentowano w protokole pobrania próbki z dnia 9 października 2013 r. i sprawozdaniu z badań nr 796/2012 z dnia 9 listopada 2012 r.; produkt ten nie był przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego), wskazujący na prawidłową zawartość nadtlenu na poziomie 3,4 mEq O<sub>2</sub>/kg. Zdaniem Prezesa UOKiK, znacząco różna zawartość nadtlenu w próbce z partii „B” oznaczonej datą minimalnej trwałości 21 maja 2013 r. (partii objętej niniejszym postępowaniem) oraz z partii „A” oznaczonej datą minimalnej trwałości 22 maja 2013 r. (nieobjętej niniejszym postępowaniem) świadczyć może o nieprawidłowych warunkach przechowywania partii „B” lub zastosowaniu do jej produkcji surowców o nieodpowiedniej jakości. Należy dodać, że zgodnie z art. 9 ustawy o jakości handlowej, artykuły rolno-spożywcze należy tak przechowywać (składować), aby zostało zapewnione utrzymanie ich właściwej jakości. Istotnym jest również, że kontrola Śląskiego WIIH odbyła się w związku z prośbą konsumenta o interwencję w sprawie niewłaściwej jakości handlowej smalcu wyprodukowanego przez MASMAL Piotr Jastrzębski z Warlubia (sygn. PO.8340.243.2012).

W ocenie Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji prawidłowo uznał, że powyższe ustalenia wyczerpały znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej (w odniesieniu do masła ekstra) oraz pkt 3 (w odniesieniu do smalcu), w związku z czym zasadnym było wymierzenie stronie (tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu jedną ww. partię masła ekstra oraz jedną ww. partię smalcu) kar pieniężnych w drodze decyzji z dnia 4 października 2013 r. Strona podniosła w pkt I odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki oraz błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany oraz produkt nieodpowiadający jakości handlowej (może nastąpić) bez przypisania mu jakiegokolwiek winy.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy zwrócić uwagę, że podmiotem praw i obowiązków wynikających z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej jest zawsze podmiot, w stosunku do którego zostanie ustalone, że wprowadził on do obrotu nieodpowiadające jakości handlowej artykuły rolno-spożywcze lub zafałszowane, a stopień zawinienia, jak wynika z ust. 5 tego artykułu, jest jedną z pięciu przesłanek uwzględnianych dopiero na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej. Nie ma znaczenia – wbrew przekonaniu strony – czy zakwestionowany produkt został wprowadzony do obrotu w wyniku celowego działania, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle. Odpowiedzialność określona w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej i zafałszowanego. Przepis nie przewiduje możliwości badania przez organy Inspekcji

Handlowej istnienia wina bądź jej braku po stronie podmiotu, u którego wykryto artykuł nieodpowiadający jakości handlowej (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. II GSK 917/11 i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 894/10, które zapadły na gruncie przepisu art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Przesłanka stopnia zawinienia brana jest pod uwagę na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej zgodnie z art. 40a ust. 5 ww. ustawy.

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

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

Ponadto należy zauważyć, że przywołane przez stronę w odwołaniu sprawozdania z badań nr 120440/12/GDY i nr 102423/12/GDY (gdzie przedmiotem badań były – według zapewnień strony – próbki z tej samej partii masła i smalca, pochodzące z tzw. „biblioteczki” producenta), nie można uznać za rzetelny dowód w sprawie, gdyż opisane w nim wyniki badań bazują na badaniu produktu w oparciu o inne próbki, niż próbka kontrolna pobrana w toku kontroli przez Śląskiego WIIH i zostały wykonane poza procedurami postępowania organów Inspekcji Handlowej. Podkreślenia wymaga, że procedury postępowania organów Inspekcji Handlowej przy pobieraniu i badaniu próbek, służące ustaleniu, czy produkt spełnia wymagania jakościowe, zostały w sposób szczególny i wyczerpujący określone w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219, z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”. Ustawa ta stanowi w art. 27 ust. 1, że próbki produktów pobiera się w celu ustalenia, czy produkt spełnia wymagania jakościowe i bezpieczeństwa określone w przepisach odrębnych lub dokumentach normalizacyjnych lub

czy jego jakość odpowiada jakości deklarowanej przez przedsiębiorcę, a w art. 28 ust. 1, że równocześnie z pobraniem próbki produktu należy pobrać i zabezpieczyć dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji Handlowej (art. 29 ust. 1), które wchodzi w skład Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W przypadku, gdy laboratoria te nie mogą wykonać badań, organ Inspekcji Handlowej może zawrzeć umowę o wykonanie badań pobranej próbki w innym wyspecjalizowanym laboratorium (art. 29 ust. 2). Badanie próbki kontrolnej przeprowadza się na wniosek lub z urzędu (art. 29 ust. 3).

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

W niniejszej sprawie strona, pomimo, iż została poinformowana przez organ pierwszej instancji o prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbek kontrolnych masła ekstra i smalcu, nie skorzystała z tego uprawnienia. Konsekwencją bierności strony w tym zakresie było istnienie w przedmiotowej sprawie dowodów w postaci jednokrotnego badania próbek z partii masła ekstra i smalcu (odpowiednio: sprawozdania 799/2012 i sprawozdania 797/2012). Dowody te są jednak na tyle wiarygodne, aby stanowiły podstawę zakwestionowania ww. produktów z uwagi na niespełnienie wymagań jakościowych.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że podważanie wyników badań próbki produktu przedmiotowego masła ekstra i smalcu, przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium urzędowej kontroli żywności, jakim jest Laboratorium w Olsztynie, poprzez przedstawienie wyników badań dostarczonych przez producenta, z pominięciem procedur przewidzianych w obowiązującym prawie, a więc w sposób sprzeczny z prawem, nie zasługuje na uwzględnienie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r. sygn. akt II GSK 1339/11 i z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt II GSK 916/11).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że postawiony w odwołaniu zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej należy uznać za bezzasadny.

Podniesiony przez stronę w pkt II i III odwołania zarzut popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na błędnym przyjęciu, że przedmiotowe masło ekstra było produktem zafałszowanym, a smalec – produktem o niewłaściwej jakości handlowej, również nie zasługuje zdaniem Prezesa UOKiK na uwzględnienie.

Okoliczności mające znaczenie dla sprawy i wyjaśnienia stanu faktycznego odpowiadającego rzeczywistości – jak już wcześniej podkreślono – zostały stwierdzone wystarczającym dowodem w postaci sprawozdań 799/2012 i 797/2012 na podstawie badań przedmiotowego masła ekstra i smalcu wykonanych w akredytowanym laboratorium w ramach urzędowej kontroli żywności, wskazujących na niezgodność z jakością handlową

określoną w przepisach o jakości handlowej, a w przypadku masła, dodatkowo z deklaracją w oznakowaniu tego artykułu. W przypadku masła ekstra zafałszowanie polegało na tym, że zawartość tłuszczu mlecznego zmniejszono w sposób znaczący poprzez zwiększenie zawartości wody. Tym samym produkt posiadał cechy, które – w myśl definicji zawartej w dodatku do załącznika XV rozporządzenia 1234/2007 – kwalifikowały go do tłuszczu mlecznego do smarowania, ale nie masła. Jeszcze raz należy podkreślić, że zawartość tłuszczu mlecznego w maśle nie może być niższa niż 80 %, a wody wyższa niż 16 %. Tymczasem w przedmiotowym wyrobie tłuszczu było średnio 76 %, a wody od 20,4 do 24,7 %. W przypadku smalcu, o niewłaściwej jakości handlowej świadczyła zawartość nadtlenków na poziomie 6,7 mEq O<sub>2</sub>/kg, wskazująca na zaawansowany proces jęlczenia tłuszczu mimo odległego (ponad 7-miesięcznego) terminu trwałości produktu oznaczonego na opakowaniu.

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

Strona podniosła w pkt IV i V odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia, poprzez ich niezastosowanie oraz akceptację braku ich zastosowania przez organ pierwszej instancji, a w efekcie pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek w sytuacji, gdy przepisy te przewidują jego uprawnienia do wypowiedzenia się co do sposobu pobierania próbek; jak również naruszenia tych przepisów w związku z art. 28 i art. 145 § 1 pkt 4 Kpa, z uwagi na ich błędną wykładnię i niezastosowanie w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki, a w konsekwencji akceptację niewłaściwego określania stron postępowania administracyjnego przez organ pierwszej instancji i pozbawienie przez to Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (tj. producenta zafałszowanego masła ekstra) udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze strony. Ponadto, w uzasadnieniu do odwołania strona podniosła, że pozbawienie producenta jego uprawnień procesowych oznacza także naruszenie przepisów art. 6, 7, 10, 77, 80 i 145 § 1 pkt 4 Kpa.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, należy przede wszystkim zauważyć, że przywołane przez stronę przepisy art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 o tytule „Pobieranie próbek oraz spory dotyczące wyników analiz” nie dotyczą procedur postępowania organów Inspekcji Handlowej, gdyż te zostały kompleksowo i wyczerpująco określone w ustawie o Inspekcji Handlowej oraz rozporządzeniu nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regulami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. L 165 z 30.4.2004, s. 1

z późn. zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem 882/2004”. Należy zaznaczyć, że strona formułując swoje zarzuty nie wzięła pod uwagę zasadniczej kwestii, a mianowicie celu i zakresu obowiązywania poszczególnych przepisów. Rozporządzenie 273/2008 co do zasady jest regulacją wydaną na potrzeby rynków rolnych i wszelkie zawarte w nim procedury mają zastosowanie w sprawach między kontrahentami lub w sytuacjach, gdzie nie zostały określone żadne inne procedury postępowania. Faktem jest, że metody badań wskazane w tym rozporządzeniu są wykorzystywane przez organy urzędowej kontroli żywności, gdyż z reguły są to metody referencyjne akceptowane na poziomie międzynarodowym. Możliwość stosowania tych metod przez organy urzędowej kontroli żywności wynika z art. 11 i 12 rozporządzenia 882/2004. Rozporządzenie to jednak nie obliguje ww. organów do stosowania procedur postępowania zawartych w rozporządzeniu 273/2008. Celem urzędowej kontroli żywności jest ochrona interesów konsumentów, co wynika wprost z rozporządzenia 882/2004. Rozporządzenie to określa, jakie procedury mają i mogą być stosowane dla osiągnięcia zakładanego celu. Stąd też korzystanie przez organy Inspekcji Handlowej z metod badawczych powszechnie uznanych, określonych w rozporządzeniu 273/2008, nie może być wiążące w części procedur zawartych w tym rozporządzeniu, określonych dla innych celów niż cel, który realizuje Inspekcja Handlowa, jakim jest ochrona interesów konsumentów m.in. poprzez sprawowanie urzędowej kontroli żywności.

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

Na marginesie Prezes UOKiK zauważa, że załącznik XX rozporządzenia 273/2008 dotyczy oznaczania czystości tłuszczu mlecznego (w celu wykrycia tłuszczów obcych) i nie ma żadnego związku z niniejszą sprawą, gdyż parametr ten nie był kwestionowany.

Za bezzasadny należy uznać również zarzut strony w kwestii pozbawienia producenta jego uprawnień procesowych, czego skutkiem miałyby być naruszenie podstawowej zasady gwarantującej stronie czynny udział w postępowaniu, a same czynności kontrolne czynić wadliwymi i bezskutecznymi.

W niniejszej sprawie kontrolowanym, a tym samym i stroną postępowania był wyłącznie przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie. Zgodnie z procedurami określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej, tylko on lub osoba przez niego upoważniona mogła brać udział w czynnościach kontrolnych (art. 15), do których należy m.in. pobieranie próbek produktów do badań (art. 16 ust. 1 pkt 10) i tylko jemu, w myśl art. 127 § 1 Kpa, przysługiwało prawo do złożenia środka odwoławczego od decyzji wydanej w pierwszej instancji, z którego skorzystał. Dopuszczenie producenta – jak chciałaby strona – do udziału w czynnościach kontrolnych pobierania próbek, wykonywanych przez inspektorów Inspekcji Handlowej u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą na etapie obrotu detalicznego pozostaje poza przepisami postępowania określonymi w ustawie o Inspekcji Handlowej i stanowiłoby naruszenie przepisów tej ustawy. Jak wynika z protokołu kontroli z dnia 11 października 2012 r., w czynnościach kontrolnych w placówce handlowej należącej do strony, w tym przy pobieraniu próbek, uczestniczyła osoba upoważniona przez kontrolowanego przedsiębiorcę, co było zgodne z art. 2 pkt 11 i art. 15

ustawy o Inspekcji Handlowej. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 20 ust. 2 tej ustawy, ewentualne zastrzeżenia co do ustaleń kontroli, w tym dotyczących pobierania próbek, strona mogła wnieść na etapie postępowania kontrolnego, poprzez zgłoszenie uwag bezpośrednio do protokołu kontroli lub wnosząc je na piśmie w terminie 7 dni od dnia przedstawienia protokołu do podpisu, o czym została pouczona w treści protokołu kontroli. Takich uwag strona nie zgłosiła.

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

Należy zaznaczyć, że kwestię podmiotu, który może być stroną w postępowaniu administracyjnym przed organami Inspekcji Handlowej, w tym także w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, w sposób szczególnie regulują przepisy ustawy o Inspekcji Handlowej, w powiązaniu z przepisami ustawy o jakości handlowej. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się, jak wynika z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, do postępowania przed organami Inspekcji Handlowej w zakresie nieuregulowanym ustawą. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 tej ustawy, do zadań Inspekcji Handlowej należy m.in. kontrola produktów znajdujących się w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu (w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań) oraz kontrola usług. Kontrola ta nie obejmuje kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych u producentów oraz kontroli jakości zdrowotnej środków spożywczych określonych w przepisach odrębnych. Powyższa regulacja znajduje również potwierdzenie w art. 17 ust. 3 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym, nadzór nad jakością handlową artykułów rolno-spożywczych w obrocie detalicznym sprawuje Inspekcja Handlowa. Kontrola w powyższym trybie nie może być zatem przeprowadzona u producenta, a w konsekwencji nie mógł być on stroną niniejszego postępowania, jak i adresatem decyzji kończącej to postępowanie.

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

Postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie zostało wszczęte wyłącznie wobec przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, który wprowadził do obrotu jedną ww. partię masła ekstra zafałszowanego i jedną partię smalcu o nieodpowiedniej jakości handlowej i tylko jemu Śląski WIIH wymierzył w drodze decyzji z dnia 4 października 2013 r. kary pieniężne za popełnienie czynów określonych w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej, których dopuścił się on poprzez wprowadzenie do obrotu ww.

produktów w jego placówce handlowej. Zatem w tym postępowaniu dotyczącym przedmiotowego masła ekstra stroną był jedynie kontrolowany przedsiębiorca, a nie producent masła (analogicznie, choć kwestii tej strona nie porusza, stroną niniejszego postępowania dotyczącego smalcu nie był producent smalcu). To jego praw i obowiązków dotyczyło postępowanie, to jego działalność była przedmiotem kontroli i to na niego organ pierwszej instancji nałożył karę pieniężną dotyczącą zafałszowanego masła, do uiszczenia której ostatecznie może być zobowiązany na gruncie prawnoadministracyjnym on, a nie producent.

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

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

Strona podnosi, że brak udziału producenta w postępowaniu bez jego winy jest przesłanką do wznowienia postępowania w sprawie na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 Kpa. Prezes UOKiK zauważa jednak, że przepis ten ma zastosowanie dopiero w sprawie zakończonej decyzją ostateczną.

Strona sformułowała w pkt VI odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia, w związku z art. 75 § 1 Kpa, poprzez ich niezastosowanie oraz wydanie decyzji przez organ pierwszej instancji w oparciu o dowody zdobyte sprzecznie z prawem, w postaci próbek z zakwestionowanych partii masła oraz smalcu, a co za tym idzie, wyników z badań nr 799/2012 i 797/2012, zebranych niezgodnie z przepisana prawem procedurą, podczas gdy Śląski WIIH powinien zwrócić się do producenta w celu powiadomienia go o podjętych czynnościach i umożliwić mu wypowiedzenie się co do prawidłowości pobrania próbek zakwestionowanych partii produktów oraz błędną wykładnię wyżej wskazanych przepisów polegającą na przyjęciu, że można oprzeć decyzje administracyjne w przedmiocie wymierzenia kary na dowodach zebranych niezgodnie z procedurą przepisana powszechnie obowiązującym prawem.

Odpowiadając na powyższe zarzuty, należy jeszcze raz podkreślić, że do procedury, sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez organy Inspekcji Handlowej, w tym szczegółowego trybu pobierania próbek, stosuje się ustawę o Inspekcji Handlowej oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r.

w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r. poz.496), zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów”, o czym wprost stanowią przepisy art. 1 ust. 2 i art. 31 ustawy o Inspekcji Handlowej. Przepisy wskazanego przez stronę rozporządzenia 273/2008 mogłyby mieć zastosowanie (ale tylko w odniesieniu do masła ekstra, nie do smalcu, ponieważ produkt ten pozostaje poza zakresem ww. aktu prawnego), o ile nie istniałyby odrębne przepisy, w tym krajowe, regulujące w sposób szczegółowy i wyczerpujący tryb postępowania organów Inspekcji Handlowej.

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

Zestawiając powyższe z zebraniem w niniejszej sprawie materiałem dowodowym, brak jest podstaw, aby uznać, że przebieg i wyniki przeprowadzonej kontroli były niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa, a co za tym idzie, że dowody zostały zdobyte sprzecznie z prawem. Jak wynika z akt sprawy, z przebiegu czynności kontrolnych zostały sporządzone m.in. protokół kontroli z dnia 11 października 2012 r. oraz protokoły pobrania próbki produktu nr 079674 i nr 079679 i próbki kontrolnej nr 079675 i nr 079680, które czyniły zadość obowiązującym przepisom prawa. Dodać należy, że obecna przy czynnościach kontrolnych osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli, nie odmówiła podpisania tych protokołów, ani też nie zgłosiła do nich uwag. Nie kwestionowała ona zatem ustaleń faktycznych opisanych w tych protokołach.

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

W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, m.in. poprzez wskazanie stronie przysługujących jej praw, w tym prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. Akta sprawy, w szczególności protokół kontroli z dnia 11 października 2012 r., sprawozdania z badań nr 799/2012 i nr 797/2012 oraz korespondencja pokontrolna ze stroną i producentem, wskazują, że cały materiał dowodowy został zebrany, a następnie rozpatrzony w sposób rzetelny i wyczerpujący w toku postępowania



administracyjnego. Śląski WIIH prowadził postępowanie w sprawie w myśl uwzględnienia słusznego interesu strony, wszechstronnie wyjaśniając okoliczności sprawy, jak również realizując zasadę czynnego udziału strony w sprawie. Wydana przez organ pierwszej instancji decyzja została oparta na całokształcie zabranego materiału dowodowego.

Należy jeszcze raz podkreślić, że strona nie skorzystała z prawa do przebadania próbki kontrolnej przedmiotowego masła ekstra i smalcu w momencie, kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej.

Z tego względu, zarzut strony w kwestii dowolności działania organu pierwszej instancji należy uznać za chybiony.

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

W punkcie VIII odwołania strona zarzuciła rażące naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary, z czym wiąże się kolejny zarzut postawiony w punkcie IX odwołania dotyczący naruszenia art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002 poprzez wymierzenie kary zbyt wygórowanej i dotkliwej.

Prezes UOKiK zważył, że w niniejszej sprawie Śląski WIIH wymierzył w drodze zaskarżonej decyzji dwie kary pieniężne.

Pierwsza z nich, w wysokości 20.000,00 zł, dotyczyła masła ekstra i jej podstawę stanowił przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Wskazana regulacja określa zakres możliwej do wymierzenia kary w przedziale od 1000 zł do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Jak zarzuca strona, w zaskarżonej decyzji organ nie wskazał, jaki procent przychodu został przyjęty przez organ przy określaniu wysokości kary. Należy w pierwszej kolejności zauważyć, że strona nie przekazała organowi informacji w zakresie przychodu mimo wezwania przez organ (pismem z dnia 5 czerwca 2013 r. Śląski WIIH wezwał stronę do nadesłania deklaracji podatkowej CIT albo pisemnego oświadczenia wskazującego na wysokość przychodu osiągniętego przez Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie w roku obrotowym 2012 pod rygorem ustalenia ww. wielkości w drodze oszacowania). W związku z tym, Śląski WIIH ustalił wielkość obrotów karanego podmiotu w 2012 roku, tj. roku poprzedzającym rok nałożenia kary na podstawie znanego mu z urzędu dokumentu zgromadzonego w aktach innej sprawy (postanowienie z dnia 4 października 2013), tj. oświadczenia Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie przekazanych do Śląskiego WIIH w piśmie z dnia 26 lipca 2013 r., zgodnie z którym obroty tego przedsiębiorcy z tytułu sprzedaży towarów i usług wyniosły [...] zł (tj. ponad [...] zł). W praktyce można zdaniem Prezesa UOKiK utożsamić „obrót” i „przychód” (w istocie chodzi w obu przypadkach o wpływy pieniężne w określonym czasie ze sprzedaży), bez naruszenia interesu strony postępowania, zwłaszcza gdy, jak w niniejszej sprawie, kara pieniężna w kwocie 20.000,00 zł (dwudziestu tysięcy zł) została wymierzona przedsiębiorcy, którego 10-procentowy obrót w 2012 roku wyniósł [...] zł (ponad [...] zł). Kara pieniężna wynosiła zatem około [...] % kary maksymalnej.

Druga kara pieniężna, w wysokości 500 zł, dotyczyła smalcu i jej podstawę stanowił przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej. Kara ta mogła być wymierzona w granicach od kwoty 500 zł do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie smalcu do obrotu, tj. kwoty 5 x 115,20 zł = 576,00 zł (gdzie za wartość korzyści majątkowej przyjęto wartość zakwestionowanej partii smalcu). Wymierzona kara pieniężna w wysokości 500 zł była najniższą karą jaką mógł nałożyć Śląski WIIH.

Stosownie do art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów. Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że ustalając wysokości obu kar, Śląski WIIH każdorazowo uwzględnił w sposób prawidłowy wszystkie przesłanki określone w art. 40a ust. 5 tej ustawy, w tym także dotychczasową działalność strony na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz stopień jej zawinienia.

Powyższe analizy prowadzą do wniosku, że kary pieniężne w niniejszej sprawie zostały wymierzone w granicach określonych przez przepisy ustawy o jakości handlowej, przy uwzględnieniu ustawowych przesłanek do wymierzenia kary, w wysokości adekwatnej do stwierdzonych nieprawidłowości i z pewnością niewygórowanej.

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

- sprawozdania z badań nr 120440/12/GDY oraz 102423/12/GDY odnoszą się do badań wykonanych z naruszeniem procedur postępowania określonych w ustawie o Inspekcji Handlowej;
- dowody z zeznań pracowników producenta przedmiotowego masła nie mają znaczenia dla sprawy, gdyż istotą postępowania Śląskiego WIIH było sprawdzenie jakości handlowej produktu końcowego, a nie metody jego produkcji. Istotne dla sprawy było to, że na etapie obrotu detalicznego stwierdzono wprowadzenie do obrotu produktu o nieodpowiedniej jakości handlowej oraz produktu zafałszowanego, a nie na jakim etapie produkcji powstały zakwestionowane nieprawidłowości;
- również wniosek dowodowy w przedmiocie przedłożenia do akt sprawy dokumentów poświadczających o zachowaniu przez organ pierwszej instancji wymagań wynikających z Polskiej Normy PN-EN ISO 707 (co do dostarczenia próbki masła ekstra do laboratorium zgodnie z terminem określonym w Polskiej Normie PN-EN ISO 707 oraz przechowywania próbki w ściśle określonych warunkach chłodniczych) należy uznać za niemający znaczenia w sprawie, szczególnie w świetle art. 18 ust. 1 rozporządzenia 273/2008. W ślad za tym przepisem, pobieranie próbek przeprowadzane jest zgodnie z odpowiednimi przepisami dotyczącymi rozpatrywanego produktu. Jeżeli nie przedstawiono żadnych przepisów w odniesieniu do pobierania próbek, stosuje się przepisy zawarte w Polskiej Normie PN-EN ISO 707 – „Mleko i przetwory mleczne – Wytyczne do pobierania próbek”. Należy podkreślić, że przepisami regulującymi kwestię pobierania próbek przez organy Inspekcji Handlowej jest ustawa o Inspekcji Handlowej, oraz rozporządzenie w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek

produktów i, jak wynika z akt sprawy, próbki zostały pobrane w sposób w nich wskazany. W § 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów ustanowiono, że próbka produktu powinna być przechowywana w sposób i w warunkach zabezpieczających produkt przed zmianą jakości lub cech charakterystycznych, a w § 4 określony został termin i warunki w jakich ma być dostarczona próbka do badań, tj. niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia pobrania próbki z zachowaniem warunków uniemożliwiających zmianę jakości produktu lub cech charakterystycznych. Przede wszystkim próbki masła ekstra i smalcu zostały pobrane w dniu 9 października 2012 r. za protokołem pobrania próbki nr 079674 (masło ekstra) i nr 079679 (smalec). Jednocześnie pobrano i zabezpieczono próbki kontrolne ww. produktów, co udokumentowano w protokołach pobrania próbki kontrolnej nr 079675 (masło ekstra) i nr 079680 (smalec). Według protokołów, próbki podstawowe pobrano z właściwie przechowywanych partii, a następnie zapakowano je w woreczki foliowe, obanderolowano, opieczętowano i przełożono do przenośnej lodówki. Obie próbki podstawowe przekazano do Laboratorium w Olsztynie w dniu 11 października 2012 r., tj. dwa dni po pobraniu, o czym świadczą protokoły przyjęcia próbki do badań nr 391/2012 (masło ekstra) i nr 390/2012 (smalec). Laboratorium w ww. protokołach oceniło pozytywnie przydatność próbek do badań, wskazując, że zapakowane były woreczki foliowe, obanderolowane i zapieczętowane.

Dodać należy, że badania obu próbek przeprowadzono w aktualnej dacie minimalnej trwałości. Czas i warunki przechowywania próbek zakwestionowanego masła ekstra oraz smalcu w okresie od pobrania do momentu dostarczenia ich do laboratorium nie miały zatem wpływu na powstanie stwierdzonych niezgodności;

- zgodnie z upoważnieniem do przeprowadzenia kontroli z dnia 9 października 2012 r. nr HU-233/2012, wystawionym przez Śląskiego WIIH i doręczonym osobie upoważnionej do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli, wskazani w nim inspektorzy zostali upoważnieni do przeprowadzenia kontroli przedsiębiorcy Auchan Polska Sp. z o.o. w zakresie m.in. kontroli jakości handlowej produktów mleczarskich i smalcu, czyli do podjęcia wszelkich czynności w tym zakresie, w tym do pobierania próbek produktów do badań, stosownie do art. 16 ust. 1 pkt 10 ustawy o Inspekcji Handlowej. Tym samym, wniosek strony o włączenie do akt sprawy dokumentów potwierdzających uprawnienia osób do pobierania próbek należy uznać za bezzasadny.

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

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

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

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

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

**Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.**

#### **Pouczenie**

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

Do należności pieniężnych nieuiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 z późn. zm.).

Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

*Małgorzata Kozak*  
Wiceprezes

#### **Otrzymują:**

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