



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-13 (5)/14/JN

Warszawa, 16 kwietnia 2014 r.

DECYZJA DIH-1/24/2014

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.), art. 1 ust. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 148), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Spółdzielni Mleczarskiej Bieluch w Chełmie od decyzji Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Lublinie nr 2/2014 z dnia 15 stycznia 2014 r. (nr akt sprawy: CH-ŻG.8361.142-142a.2013), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 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.), karę pieniężną w wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafalszowanej jednej partii artykułu rolno-spożywczego o nazwie „ser Gouda”, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed: 26.11.13” i nazwą producenta Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu - **uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie pierwszej instancji.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 5-7 listopada 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Lublinie, zwanego dalej „Lubelskim WIH”, w sklepie w Chełmie przy ul. Zachodniej 43, należącej do przedsiębiorcy Spółdzielni Mleczarskiej Bieluch w Chełmie, zwanej dalej również „stroną”, pobrano do badań laboratoryjnych między innymi próbkę „sera Gouda” w ilości 0,83 kg z partii 2,4 kg, w cenie 18,80 zł/kg, oznaczonego datą minimalnej trwałości: „najlepiej spożyć przed: 26.11.13” i nazwą producenta Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu. Równocześnie z tej samej partii produktu nie pobrano dodatkowej próbki w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań laboratoryjnych (próbki kontrolnej), z uwagi na krótką datę minimalnej trwałości, upływającą dnia 26 listopada 2013 r..

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 7 listopada 2013 r. (nr akt kontroli: CH-ŻG.8361.142.2013), protokole pobrania próbki produktu z dnia 5 listopada 2013 r. nr 007714. Do akt kontroli załączono również fotografię ww. produktu.

W dniu 7 listopada 2013 r. próbka produktu została przekazana w celu jej zbadania do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie, zwanego dalej „*Laboratorium w Olsztynie*” – co udokumentowano w protokole przyjęcia próbki do badań z dnia 7 listopada 2013 r. nr 398/2013. Przeprowadzone w dniach 12-15 listopada 2013 r. badania w zakresie cech organoleptycznych i fizyczno-chemicznych wykazały, że produkt ten nie odpowiadał wymaganiom jakościowym określonym w załączniku XII do rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r., ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku”) (Dz. U. L 299 z 16.11.2007, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 1234/2007*” – z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym w ilości 90,62 %. Ponadto stwierdzono niewłaściwe cechy organoleptyczne: niejednorodną barwę, niewłaściwe oczkowanie (oczek nieregularne, liczne okrągłe i liczne orzeszynowate, przeważnie poszarpane, liczne szczeliny i pęknięcia) oraz ostry, silnie nieczysty smak i zapach (ww. wyniki ujęto w treści sprawozdania z badań nr 797/2013 z dnia 18 listopada 2013 r.).

Strona została zapoznana z wynikami ww. badań laboratoryjnych w trakcie ponownej kontroli przeprowadzonej w dniu 27 listopada 2013 r. Nie stwierdzono wówczas w kontrolowanym sklepie kwestionowanego „sera Gouda”. Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z dnia 27 listopada 2013 r. (nr akt kontroli: CH-ŻG.8361.142a.2013), który został przekazany osobie upoważnionej przez stronę (według upoważnienia z dnia 27 listopada 2013 r.) wraz z kopią sprawozdania z badań nr 797/2013 z dnia 18 listopada 2013 r.

Pismem z dnia 3 grudnia 2013 r., w drodze wystąpienia pokontrolnego, strona została ponownie zapoznana z wynikami kontroli.

Wobec powyższego, pismem z dnia 16 grudnia 2013 r., Lubelski WIIH zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia, na podstawie 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.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. partii „sera Gouda”, zafałszowanej z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym oraz nieodpowiadającej jakości handlowej ze względu na niewłaściwe cechy organoleptyczne. Poinformował jednocześnie o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami sprawy, składania wyjaśnień i wniosków dowodowych oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów i zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji. W dwóch kolejnych pismach z dnia 24 grudnia 2013 r. Lubelski WIIH ponownie poinformował stronę o ww. uprawnieniach i terminie ich realizacji oraz wezwał ją do przekazania informacji o wysokości przychodu za rok 2012.

Strona przesłała żądane informacje i skorzystała z przysługujących jej uprawnień. W piśmie z dnia 3 stycznia 2014 r. wniosła o przeprowadzenie dowodów z:

- zeznania podatkowego CIT-8 za 2012 r.,
- faktury VAT nr F17/13/35976 z dnia 30 września 2013 r. oraz atestu jakościowego nr 672/12/13 na okoliczność tego, że Spółdzielnia Mleczarska Bieluch w Chełmie nie wprowadziła do obrotu kwestionowanego „sera Gouda”, którego producentem jest Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu a który został zakupiony od hurtowni PPHU „Specjał” Sp. z o.o. w Warszawie oraz na okoliczność tego, że produkt ten posiadał potwierdzenie jakości i w związku z tym strona sprzedając ten towar nie miała świadomości iż jest on zafałszowany,

i umorzenie postępowania z uwagi na powyższe okoliczności, ewentualnie wymierzenie kary w minimalnej wysokości.

Ponadto w dniu 27 grudnia 2013 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Lublinie wpłynęło pismo pełnomocnika producenta sera z dnia 16 grudnia 2013 r., w którym zakwestionował wyniki badań produktu oraz wniósł o przeprowadzenie postępowania dowodowego ze sprawozdania z badań wykonanych na produkcie przechowywanym we własnej „bibliotezce” o nr 186157/13/GDY i 186161/13/GDY oraz z zeznań świadka w osobie będącej pracownikiem producenta, na okoliczność pobrania próbki z „bibliotezki”, wysyłki próbki do badań oraz właściwej jakości kwestionowanego produktu.

Lubelski WIIH odpowiadając na powyższe pismo poinformował pełnomocnika producenta sera, iż jego klient nie może być uznany za stronę postępowania administracyjnego, ponieważ nie spełnia definicji art. 28 Kpa, w szczególności nie wykazano interesu prawnego producenta w postępowaniu, w którym stroną jest Spółdzielnia Mleczarska Bieluch w Chełmie (pismo z dnia 14 stycznia 2014 r.).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 15 stycznia 2014 r. nr 2/2014 (doręczoną stronie w dniu 16 stycznia 2014 r.), Lubelski WIIH wymierzył Spółdzielni Mleczarskiej Bieluch w Chełmie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną w wysokości 3.000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. partii „sera Gouda”.

Pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie w tym zakresie postępowania w sprawie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy organowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia. Przedmiotowej decyzji strona zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisów art. 28 Kpa poprzez odmowę przyznania producentowi kwestionowanego „sera Gouda”, tj. Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, prawa do udziału w sprawie w charakterze strony, pomimo oczywistego interesu prawnego tej Spółki w uzyskaniu pozytywnego końcowego rozstrzygnięcia;
- 2) naruszenie przepisów art. 7 i 77 Kpa w związku z art. 107 § 3 Kpa poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu w piśmie z dnia 16 grudnia 2013 r. oraz brak wyjaśnienia przyczyn z powodu których dowody zgłoszone przez Spółkę zostały pominięte;

- 3) naruszenie przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 i 5 ustawy o jakości handlowej z uwagi na jego błędną wykładnię i błędne przyjęcie, że strona wprowadziła do obrotu zafalszowany „ser Gouda”, a także poprzez wymierzenie kary pieniężnej w wysokości 3.000 zł, której wysokość zupełnie pomija, iż strona nie ponosi żadnej winy za wprowadzenie do obrotu zakwestionowanego sera.

Pismem z dnia 13 lutego 2014 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. 114 rozporządzenia 1234/2007, produkty żywnościowe przeznaczone do spożycia przez ludzi można wprowadzać do obrotu jako mleko i przetwory mleczne, tylko jeśli są zgodne z definicjami i nazwami ustanowionymi w załączniku XII do tego rozporządzenia. Przetwory mleczne oznaczają produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można dodać do nich substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia w całości lub częściowo jakichkolwiek naturalnych składników mleka. Do takich przetworów mlecznych należy także ser, do produkcji którego stosowanie tłuszczu innych niż mleczny jest zakazane. Rozporządzenie 1234/2007 od dnia 1 stycznia 2014 r. zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r. ustanawiającym wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającym rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz. U. UE L 347 z 20.12.2013), zwanym dalej „rozporządzeniem 1308/2013”. Jednakże w myśl art. 230 ust. 1 pkt c. ww. rozporządzenia 1308/2013, art. 114 rozporządzenia 1234/2007 stosuje się do dnia rozpoczęcia stosowania odpowiednich przepisów dotyczących wprowadzania do obrotu, które mają zostać ustanowione w drodze aktów delegowanych na podstawie art. 78 ust. 3 i 4 rozporządzenia 1308/2013. Oznacza to, że w niniejszej sprawie nadal mają zastosowanie przepisy rozporządzenia 1234/2007.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 4 ust. 1, że 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.

Pojęcie „wprowadzania do obrotu” w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej oraz art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i

Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. *ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności* (Dz. U. L 31 z 01.02.2002 r. s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 178/2002*”, oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

W myśl 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 lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 4, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł.

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

Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

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

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

Stosownie do powyższej definicji artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, każdy wyrób zafałszowany jest jednocześnie produktem nieodpowiadającym jakości handlowej.

W niniejszej sprawie wyniki badań próbki produktu (opisane w sprawozdaniu z badań nr 797/2013 z dnia 18 listopada 2013 r.), pobranej przez inspektorów reprezentujących

Lubelskiego WIIH w sklepie należącym do przedsiębiorcy Spółdzielni Mleczarskiej Bieluch w Chełmie, wykazały, że wprowadzona do obrotu jedna ww. partia „sera Gouda” nie odpowiadała wymaganiom jakościowym określonym w załączniku XII do rozporządzenia 1234/2007, ze względu na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym na poziomie 90,62 %. Stwierdzono w tym produkcie także niewłaściwe cechy organoleptyczne: niejednorodną barwę, niewłaściwe oczkowanie (oczka nieregularne, liczne okrągłe i liczne orzeszynowate, przeważnie poszarpane, liczne szczeliny i pęknięcia) oraz ostry, silnie nieczysty smak i zapach.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ pierwszej instancji uznał, że wprowadzona do obrotu jedna ww. partia „sera Gouda”, z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości, wskazujące na dokonanie w tym produkcie zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład oraz na podanie w jego oznakowaniu danych w zakresie składu i nazwy produktu, niezgodnych z prawdą (w rzeczywistości był to wyrób seropodobny do produkcji którego użyto głównie tłuszczu innego niż tłuszcz mleczny), była artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej – co wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy i skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 3.000 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.

Tym samym, Lubelski WIIH wymierzył w drodze decyzji nr 2/2014 z dnia 15 stycznia 2014 r. (nr akt sprawy: CH-ŻG.8361.142-142a.2013), powyższą karę Spółdzielni Mleczarskiej Bieluch w Chełmie, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu w należącym do niego sklepie zafałszowaną jedną ww. partię „sera Gouda”.

Analizując akta sprawy, Prezes UOKiK zauważył, że organ pierwszej instancji nie pobrał próbek kontrolnej przedmiotowego sera a przez to naruszył procedury postępowania kontrolnego. Ustawa o Inspekcji Handlowej w art. 28 ust. 1 ustala zasadę, że równocześnie z pobraniem próbki produktu należy, z zastrzeżeniem ust. 3, pobrać i zabezpieczyć dodatkową próbkę produktu (próbki kontrolną) z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań. Próbkę kontrolnej nie pobiera się, zgodnie z ust. 3 tego artykułu, jeżeli:

- 1) pobranie próbki byłoby utrudnione z uwagi na wartość, rodzaj lub niewielką ilość produktu,
- 2) przechowanie próbki w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu jest niemożliwe,
- 3) próbka produktu została poddana badaniom organoleptycznym w toku kontroli, chyba że wyniki tych badań uzasadniają podejrzenie, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa lub dokumentach normalizacyjnych albo jego jakość nie odpowiada jakości deklarowanej.

Zdaniem Prezesa UOKiK nie można zgodzić się z uzasadnieniem organu pierwszej instancji dla niepobrania próbki kontrolnej, tj. z powodu zbyt krótkiej daty minimalnej

trwałości produktu. Data minimalnej trwałości była odległa (19 dni od dnia pobrania próbki) oraz istniała możliwość przechowania próbki kontrolnej w sposób i w warunkach zabezpieczających produkt przed zmianą jakości i cech charakterystycznych, co akurat w przypadku parametru jakim jest obecność tłuszczu obcego, w przeciwieństwie do cech organoleptycznych, nie ma znaczenia. Próbka produktu, jak wynika z protokołu kontroli z dnia 7 listopada 2013 r. oraz protokołu pobrania próbki produktu nr 007714, pobrana została 5 listopada 2013 r. a dwa dni później 7 listopada 2013 r. dostarczono ją Laboratorium w Olsztynie (protokół przyjęcia próbki do badań nr 398/2013 z dnia 7 listopada 2013 r.). Badania próbki sera w zakresie cech organoleptycznych i fizykochemicznych przeprowadzono w dniach 12-15 listopada 2013 r., sprawozdanie z badań wystawiono w dniu 18 listopada 2013 r., które wpłynęło do Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Lublinie dnia 20 listopada 2013 r. tj. 6 dni przed upływem daty minimalnej trwałości. Zatem był jeszcze czas na zbadanie próbki kontrolnej.

W niniejszej sprawie bezzasadne niepobranie próbki kontrolnej pozbawiło stronę możliwości obrony swoich praw, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że w chwili wydania rozstrzygnięcia organ pierwszej instancji dysponował niepełnym materiałem dowodowym. Na wniosek strony (art. 29 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej) przebadaniu podlega próbka kontrolna. Z takim wnioskiem może ona wystąpić w całym okresie ważności zabezpieczonej próbki, niezależnie od wyniku badań właściwej próbki.

W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, że konieczne jest uchylenie tej decyzji w całości i umorzenie postępowania pierwszej instancji.

Strona podniosła w pkt 1 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 28 Kpa poprzez odmowę przyznania producentowi kwestionowanego „sera Gouda”, tj. Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, prawa do udziału w sprawie w charakterze strony, pomimo oczywistego interesu prawnego tej Spółki w uzyskaniu pozytywnego końcowego rozstrzygnięcia.

W opinii Prezesa UOKiK Lubelski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej postąpił w tym zakresie zgodnie z przepisami odmawiając przyznania statusu strony przedmiotowego postępowania producentowi zakwestionowanego produktu. Zgodnie z art. 1 ust 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 148), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stosuje się do postępowania tylko w zakresie nieuregulowanym tą ustawą. Kwestię podmiotu, który jest stroną postępowania kontrolnego rozstrzyga art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej, gdzie przez kontrolowanego należy rozumieć przedsiębiorcę, którego działalność jest kontrolowana. Przedsiębiorcą, którego działalność jest kontrolowana w zakresie jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych nie jest producent, o czym stanowi art. 3 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej. Podobnie w ustawie o jakości handlowej kompetencje Inspekcji Handlowej w zakresie artykułów rolno – spożywczych sprowadzają się do sprawowania nadzoru nad jakością handlową artykułów rolno – spożywczych w obrocie detalicznym (art. 17 ust. 3 tej ustawy).

Skoro zatem niniejsza kontrola dotyczyła sklepu detalicznego należącego do Spółdzielni Mleczarskiej Bieluch w Chełmie i produktów wprowadzanych przez nią do obrotu, to zarówno wydana na podstawie tej kontroli decyzja o wymierzeniu kary na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, jak i postępowanie odwoławcze od tej decyzji dotyczą wyłącznie podmiotu kontrolowanego, który wprowadził do obrotu zafałszowany ser.

Z uwagi na powyższe producent kwestionowanego sera nie posiada statusu strony w sprawach prowadzonych na gruncie tych przepisów, ze względu na to, iż nie był przedsiębiorcą kontrolowanym.

Jako jedną z okoliczności do uznania producenta jako strony w przedmiotowym postępowaniu, strona powołała się na rzekomy interes prawny producenta twierdząc, że gdyby zaskarżona decyzja stała się ostateczną i gdyby Spółdzielnia Mleczarska Bieluch w Chełmie została obciążona karą pieniężną za sprzedaż produktu wcześniej nabytego od Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, to ww. Spółdzielnia przysługiwałoby roszczenie regresowe w stosunku do producenta produktu mleczarskiego.

Ustosunkowując się do powyższego Prezes UOKiK wyjaśnia, że aby mówić o interesie prawnym, postępowanie administracyjne musi dotyczyć interesu prawnego lub obowiązku konkretnego podmiotu w tym sensie, że w wyniku takiego postępowania wydaje się decyzję, która rozstrzyga o prawach lub obowiązkach tej osoby lub rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach jednego podmiotu wpływa na prawa i obowiązki innego podmiotu (M. Jaśkowska, A. Wróbel: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. III, t. 8-10 do art. 28). Nie chodzi tu o jakikolwiek związek, a w szczególności związek jedynie faktyczny – musi to być związek normatywny. Skoro decyzja administracyjna, wymierzająca Spółdzielni Mleczarskiej Bieluch w Chełmie karę pieniężną za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu, nie rozstrzygała w ogóle o prawach i obowiązkach producenta tego produktu, to nie zachodzą przesłanki do uznania, że postępowanie o wymierzeniu tej kary dotyczyło interesu prawnego producenta (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2012 r. sygn. akt II GSK 1139/11).

Ponadto Prezes UOKiK wskazuje, że zgodnie z art. 6 Kpa organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. W odniesieniu do powyższego, wskazana zasada oznacza, że wynik postępowania zakończonego decyzją wymierzającą kontrolowanemu przedsiębiorcy detalicznemu karę pieniężną za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, nie jest wiążący w stosunku do producenta tego artykułu. Nie przesądza on o odpowiedzialności producenta za wprowadzenie do obrotu tego produktu. Producent może bowiem ponosić odpowiedzialność za własne działania po przeprowadzeniu w stosunku do niego odrębnego postępowania administracyjnego w stosownym trybie i na podstawie właściwych przepisów prawa materialnego, co wynika między innymi wprost z zasady określonej w art. 6 Kpa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2012 r. sygn. akt II GSK 1139/11).

Wobec powyższego argument strony, że niniejsze postępowanie dotyczy interesu prawnego producenta kwestionowanego sera a co za tym idzie czyni z niego stronę postępowania, należy uznać za bezzasadny.

Następnie strona zarzuciła w pkt 2 odwołania naruszenie przez organ pierwszej instancji art. 7 i 77 Kpa w związku z art. 107 § 3 Kpa poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, producenta kwestionowanego sera, w piśmie z dnia 16 grudnia 2013 r., tj. ze sprawozdań z badań nr 186157/13/GDY i 186161/13/GDY, z zeznań świadka w osobie będącej pracownikiem producenta na okoliczność pobrania próbki z „biblioteczki”, wysyłki próbki do badań oraz właściwej jakości kwestionowanego produktu; a także poprzez brak podania przyczyny dla której dowody zgłoszone przez Spółkę zostały pominięte.

Zdaniem Prezesa UOKiK, strona nie przyjmuje do wiadomości jasno brzmiącego przepisu art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej, (*a clara non sunt interpretanda*), z którego wynika, że:

- badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji;
- 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 przewidzianej w przepisie. Próbki kontrolnej w tym przypadku nie pobrano z powodu, zdaniem organu pierwszej instancji, zbyt krótkiej daty minimalnej trwałości, z czym strona zgodziła się w odwołaniu. Skoro kwestia badań została uregulowana w ustawie o Inspekcji Handlowej, to nie może mieć zastosowania przepis art. 1 ust. 3 tej ustawy. Odmienne, błędne w tym przedmiocie stanowisko strony prowadzi ją do dalszych nieuprawnionych stwierdzeń o możliwości powołania się w postępowaniu przed organem prowadzącym sprawę administracyjną na wyniki badań artykułu dokonanych przez inne laboratoria, w innym trybie niż określonym przepisami ustawy o Inspekcji Handlowej. Podsumowując, tam gdzie obowiązują procedury kontrolne określone w prawie nie jest dopuszczalne przyjmowanie innych, gdyż wypaczałoby to sens prowadzonych kontroli.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Prezesa UOKiK Lubelski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej prawidłowo postąpił nie uwzględniając wyników badań przeprowadzonych na zlecenie producenta.

Ponadto Prezes UOKiK zauważa, że nawet gdyby przyjąć, iż sprawozdania z badań, przedstawione przez producenta w piśmie z dnia 16 grudnia 2013 r., dotyczyły pobranej w trakcie kontroli próbki „sera Gouda”, nie do zaakceptowania byłaby aż tak zasadnicza różnica w otrzymanych wynikach badań tego samego produktu, w zakresie tego samego parametru (obecność tłuszczu obcego) przez dwa różne akredytowane laboratoria. Mogłoby to jedynie wskazywać albo na niejednorodność partii towaru (tj. nadanie tego samego oznaczenia partii produkcyjnej zupełnie innym produktom: zafałszowanemu i zgodnemu z wymaganiami), albo

niewiarygodność dowodu przedkładanego przez stronę. Obydwie sytuacje nie stanowią okoliczności, która miałyby wpływ na zmianę podjętej przez organ pierwszej instancji decyzji. Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z ustawą o jakości handlowej partia produkcyjna oznacza określoną ilość artykułu rolno-spożywczego wyprodukowanego, przetworzonego lub zapakowanego w praktycznie takich samych warunkach. Próbką oznacza część partii produkcyjnej pobranej w sposób losowy w celu kontroli lub oceny w zakresie jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego. A zatem nie powinny w próbkach występować tak duże różnice parametrów stanowiących o ich właściwościach. Jeszcze raz należy podkreślić, że w badaniu wykonanym akredytowaną metodą w akredytowanym Laboratorium w Olsztynie zawartość tłuszczu obcego, tj. niemlecznego stanowiła w próbce z partii 90,62%, podczas gdy samo stwierdzenie jego obecności w serze świadczy o jego zafałszowaniu. Zatem wynik badania w sprawozdaniach dostarczonych przez producenta, wskazujący na nieobecność tłuszczu obcego należy uznać za niewiarygodny, gdyby przyjąć, że badaniom został poddany ten sam produkt, który był przedmiotem kontroli.

Z uwagi na procedury postępowania organów Inspekcji Handlowej przy pobieraniu i badaniu próbek jak i nieposiadanie statusu strony przez producenta, przeprowadzenie dowodu w postaci zeznania świadka powołanego przez producenta w opinii Prezesa UOKiK nie ma znaczenia w prowadzonym postępowaniu.

Zarzut strony dotyczący nie podania przyczyn z powodu których dowody zgłoszone przez producenta zostały pominięte należy uznać za niezasadny. Lubelski WIIH w odpowiedzi z dnia 14 stycznia 2014 r. na pismo producenta z dnia 16 grudnia 2013 r. w którym wnioskuje on o przeprowadzenie dowodów, poinformował, że nie wykazano interesu prawnego producenta w postępowaniu, którego stroną jest Spółdzielnia Mleczarska Bieluch w Chełmie, a w związku z tym nie spełnia on definicji strony postępowania z art. 28 Kpa.

Podniesiony przez stronę w pkt 3 odwołania zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 i 5 ustawy o jakości handlowej z uwagi na jego błędną wykładnię i błędne przyjęcie, że strona wprowadziła do obrotu zafałszowany „ser Gouda”, a także poprzez wymierzenie kary pieniężnej w wysokości 3.000 zł, której wysokość zupełnie pomija, iż strona nie ponosi żadnej winy za wprowadzenie do obrotu zakwestionowanego sera, należy uznać za bezzasadny. Prezes UOKiK w pełni podziela argumentację organu pierwszej instancji przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji w tym zakresie.

W świetle prawa żywnościowego pojęcie „wprowadzania do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek jak sądzi strona. W kwestii tej art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej odsyła do definicji zawartej w art. 3 pkt 8 rozporządzenia nr 178/2002, gdzie „wprowadzenie na rynek” oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. Pojęcie „wprowadzania do obrotu” należy zatem interpretować zgodnie z powszechnie obowiązującym prawem unijnym, a nie, jak proponuje strona, zgodnie z treścią

ww. uzasadnienia projektu rządowego. W związku z powyższym „wprowadzenie do obrotu” dotyczy zatem każdego etapu obrotu i nie jest zawężone jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek.

Potwierdzenie słuszności tej interpretacji można znaleźć w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-315/05 (Dz. U. C 331 z 30.12.2006, s. 14) wydanym w trybie prejudycjalnym, z którego wynika, iż wprowadzający do obrotu może być odpowiedzialny za jakość, nawet w sytuacji, gdy ogranicza się on, jako zwykły dystrybutor do wprowadzania do obrotu produktu w postaci, w jakiej został mu dostarczony przez producenta. Należy zauważyć, że wymogi prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej, w tym oznakowania, odnoszą się do żywności oferowanej konsumentom, dlatego też zapewnienie zgodności z tymi wymaganiami musi być obowiązkowe także na etapie handlu detalicznego. W sytuacji gdy niezgodność powstała na wcześniejszym etapie obrotu (w tym na etapie produkcji) – powinna ona zostać wyeliminowana w dalszych ogniwach obrotu. W zależności od pozycji rynkowej przedsiębiorcy (skali działalności, wielkości obrotów, posiadanego majątku) zmieniać się będą jedynie możliwości realizacji tego obowiązku: inne będą w zasięgu małego przedsiębiorcy prowadzącego kiosk spożywczy, a inne dużego koncernu, posiadającego sieć sklepów na terenie całego kraju, dysponującego środkami finansowymi pozwalającymi na zatrudnienie specjalistów i zlecenie badań. Przedsiębiorca taki może wymagać od swoich kontrahentów przestrzegania określonych standardów, posiada też odpowiednie zaplecze logistyczne, które powinno mu zapewnić dostawę towarów właściwej jakości.

Należy także zaznaczyć, że przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, iż każdy, w stosunku do kogo zostanie ustalone, iż wprowadził do obrotu zafałszowany artykuł rolno - spożywczy podlega karze określonej w tym przepisie. Natomiast stopień zawinienia jest jedną z przesłanek uwzględnianych dopiero na etapie określania wysokości kary pieniężnej. Powyższe stanowisko podzielił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 sierpnia 2010 r. (VI SA/Wa 894/10), wskazując, że samo tylko stwierdzenie - udowodnienie faktu wprowadzania zafałszowanego artykułu rolno - spożywczego do obrotu jest przesłanką wystarczającą do nałożenia stosownej kary. Nie ma przy tym znaczenia, czy zafałszowanie nastąpiło z winy (umyślnej lub nieumyślnej) danego podmiotu, czy też nie. W innym orzeczeniu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (wyrok z dnia 7 maja 2010 r. (VI SAIWa 126/10) stwierdził, iż powołany przepis (art. 40 a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej) nie uzależnia nałożenia kary od stwierdzenia winy po stronie dystrybutora, we wprowadzeniu do obrotu zafałszowanego artykułu. Odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny i przesłanką przyjęcia tej odpowiedzialności jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu.

Zatem mając powyższe na uwadze, Lubelski WIIH słusznie uznał Spółdzielnię Mleczarską Bieluch w Chełmie, tj. kontrolowanego przedsiębiorcę jako podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie do obrotu partii zafałszowanego sera.

Niezależnie od zasadniczo prawidłowego prowadzenia postępowania kontrolnego i administracyjnego w niniejszej sprawie Prezes UOKiK zapoznając się z materiałem dowodowym stwierdził naruszenie przez organ pierwszej instancji procedury postępowania kontrolnego poprzez zaniechanie pobrania próbki kontrolnej, stanowiącej, co do zasady, jedyny z przewidzianych prawem dowodów weryfikujących wynik badania próbki podstawowej. Powyższe przesądziło o uchyleniu przez Prezesa UOKiK decyzji organu pierwszej instancji i umorzeniu w całości przedmiotowego 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 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 2 Kpa, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

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 do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którą wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymują:

1. Spółdzielnia Mleczarska BIELUCH w Chełmie
ul. Chemiczna 4
22-100 Chełm
2. Lubelski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Lublinie
3. a/a