



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-109(6)/15/JK

Warszawa, 18 lutego 2016 r.

DECYZJA DIH-1/22/2016

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach (obecnie Lidl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach) od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2015 r. (nr akt: KBP-ŻG.8361.97.2015), którą przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), wymierzono karę pieniężną w wysokości 116.815,30 zł (słownie: sto szesnaście tysięcy osiemset piętnaście złotych 30/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych,

uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, tj. Dolnośląskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniu 26 czerwca 2015 r. przez inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu, zwanego dalej „*Dolnośląskim WIIH*”, w sklepie Lidl, mieszczącym się przy ul. Braniborskiej 82 we Wrocławiu, należącym do przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach, zwanego dalej również „*stroną*”, pobrano do badań laboratoryjnych próbki produktów:

- pasztetu wieprzowego z żurawiną Pikok a` 150 g, wyprodukowanego przez Alimpex-maso s.r.o., Kubanske nam. 1391/11, CZ-100 00 Praha 10, Republika Czeska,

oznaczonego terminem przydatności do spożycia i nr partii produkcyjnej: „08.08.2015”, zwanego dalej „*pasztetem z żurawiną*”,

- szynki praskiej Pikok a` 100 g, wyprodukowanej przez LE&CO-Ing Jiri Lenc s.r.o., Prumyskova zona Jirny Podebradska 606, 25090 Jirny, Republika Czeska, oznaczonej terminem przydatności do spożycia: „10.07.2015” oraz nr partii produkcyjnej: „S:1202 N-4”, zwaną dalej „*szynką praską*”.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z 26 czerwca 2016 r. (nr akt kontroli: KBP-ŽG.8361.97.2015) oraz protokołach pobrania próbki produktu nr 092659 (pasztet z żurawiną) oraz nr 092660 (szynka praska) z 26 czerwca 2015 r.

Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, próbki kontrolne ww. produktów (protokół pobrania próbki jw.).

Badania przeprowadzone przez Centralne Laboratorium Głównego Inspektoratu Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych z siedzibą w Poznaniu, zwane dalej „*Laboratorium GIJHARS w Poznaniu*”, wykazały w:

- pasztecie z żurawiną – obecność niedeklarowanego w składzie drobiu (metodą ELISA). Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 492/IH/2015 z 8 lipca 2015 r.,
- szynki praskiej – obecność niedeklarowanych w składzie karagenów (metodą PB-30/PAK/LP wyd. 1). Powyższe udokumentowano w Sprawozdaniu z badań nr 493/IH/2015 z 13 lipca 2015 r.

Wyniki powyższych badań przekazano przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach przy pismach z 10 i 15 lipca 2015 r. Nadto, poinformowano go o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku o przebadanie próbki kontrolnej.

Pismami z 28 lipca i 3 sierpnia 2015 r., przedsiębiorca Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach poinformował, iż rezygnuje z prawa do przebadania próbek kontrolnych ww. produktów.

W związku z powyższym, pismem z 21 października 2015 r., Dolnośląski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”, z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych. W piśmie tym wezwano również stronę do przekazania informacji o wielkości obrotu osiągniętego w 2014 r.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa, przesyłając przy piśmie z 27 października 2015 r. jedynie informacje o wielkości osiągniętego obrotu.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 18 listopada 2015 r. (nr akt: KBP-ŽG.8361.97.2015), Dolnośląski WIIH, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4

ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach karę pieniężną w wysokości 116.815,30 zł (słownie: sto szesnaście tysięcy osiemset piętnaście złotych), w związku z wprowadzeniem do obrotu dwóch partii zafalszowanych artykułów rolno-spożywczych, tj. pasztetu z żurawiną i szynki praskiej.

Pismem z 7 grudnia 2015 r. przedsiębiorca Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach (następca prawny przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach – obecnie Lidl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach) zwrócił się do Dolnośląskiego WIIH z wnioskiem o wydanie i doręczenie mu decyzji, gdyż w dniu 12 listopada 2015 r. nastąpiło przejęcie spółki Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach przez spółkę Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach.

Pismem z dnia 20 lutego 2015 r., przedsiębiorca Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, zarzucając ww. decyzji naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 28 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23), zwanej dalej „*k.p.a.*”, poprzez błędne przyjęcie, że stroną postępowania w dniu wydania zaskarżonej decyzji był przedsiębiorca Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k., podczas gdy na skutek połączenia przez przejęcie od dnia 12 listopada 2015 r. ww. spółka przestała istnieć, a stroną postępowania na podstawie ogólnego następstwa prawnego stał się przedsiębiorca Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o.;
- 2) art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zakwestionowane produkty są artykułami rolno-spożywczymi zafalszowanymi, podczas gdy nie wskazują na niezgodność z przepisami jakości handlowej i dokonanie jakichkolwiek zmian w oznakowaniu niezgodnych z ich składem oraz istotne naruszenie interesów konsumentów;
- 3) art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na błędnym ocenieniu stopnia szkodliwości czynu, zakresu i stopnia naruszenia, a także nieuwzględnieniu dotychczasowej działalności strony na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz jej wielkości;
- 4) art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L 31 z 1.2.2002, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „*rozporządzeniem 178/2002*”, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu zasady proporcjonalności przy ocenie – jak to określiła spółka – rzekomych naruszeń wymagań jakości handlowej w odniesieniu do zakwestionowanych produktów;

- 5) art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie zebrania w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego oraz podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego.

W związku ze stawianymi zarzutami, strona wniosła o:

1. stwierdzenie nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a.; ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. wniosku:
2. uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania przez organem pierwszej instancji w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i wymierzenie stronie kary pieniężnej w najniższej przewidzianej prawem wysokości oraz
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych dokumentów.

Pismem z 22 grudnia 2015 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje na podstawie art. 10 k.p.a. prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z 21 grudnia 2015 r. strona przekazała Prezesowi UOKiK dodatkowe dokumenty na potwierdzenie argumentów podniesionych w odwołaniu.

W dniu 5 lutego 2016 r. strona skorzystała z prawa zapoznania się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Do akt sprawy nie zostały wniesione uwagi.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Jak stanowi art. 492 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030, z późn. zm.), zwanej dalej „ksh”, połączenie spółek prawa handlowego może być dokonane przez przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą), za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (łączenie się przez przejęcie).

W myśl art. 494 § 1 ksh, spółka przejmująca, albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Z kolei § 2 ww. przepisu stanowi, iż na spółkę przejmującą albo na spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

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 przepisu art. 8 ust. 1 ww. rozporządzenia, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 18, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 1169/2011”, w art. 8 doprecyzowało zasady odpowiedzialności podmiotów za informację o żywności. Podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii – importer danego środka na rynek Unii (art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia). Podmiot odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (art. 8 ust. 2 rozporządzenia). Bez uszczerbku dla tej zasady, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (art. 8 ust. 5 tego rozporządzenia).

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. Definicja jakości handlowej zawarta w art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej obejmuje cechy artykułu rolno-spożywczego w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania artykułów rolno-spożywczych, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Jak wskazuje art. 6 rozporządzenia 1169/2011, każdemu środkowi spożywczemu przeznaczonemu do dostarczenia konsumentowi finalnemu lub do zakładów żywienia zbiorowego muszą towarzyszyć informacje na temat żywności zgodnie z tym rozporządzeniem.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 pkt c 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 finalnych, w szczególności jeżeli w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu i zawartości netto produktu.

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

W myśl art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, 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, na podstawie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, w obecnym stanie prawnym, uwzględnia stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie, w wyniku kontroli przeprowadzonej w sklepie Lidl, należącym w dniu kontroli do przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach, Dolnośląski WIIH stwierdził, że wprowadzone do obrotu:

- pasztet wieprzowy nie odpowiadał deklaracji producenta podanej w jego oznakowaniu z uwagi na obecność surowca drobiowego niewyszczególnionego w wykazie składników,
- szynka praska nie odpowiadała deklaracji podanej w jej oznakowaniu z uwagi na obecność karagenów niewymienionych w wykazie składników.

Dolnośląski WIIH uznał, że ww. partie produktów spełniały definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego określoną w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych organ, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzył przedsiębiorcy Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach karę pieniężną w kwocie 116.815,30 zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, decyzja organu pierwszej instancji uznająca przedsiębiorcę Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach za podmiot

podlegający sankcji administracyjnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest nieprawidłowa.

W pierwszej kolejności Prezes UOKiK zauważa, że Dolnośląski WIIH adresatem decyzji o wymierzeniu kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu ww. dwóch partii zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych uczynił przedsiębiorcę Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach. Jak wskazano jednak w odwołaniu, z dniem 12 listopada 2015 r. spółka Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach została przejęta przez Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach na podstawie art. 492 § 1 ksh. Powyższe znajduje potwierdzenie w wydruku z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego, gdzie w rubryce 4 (Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu), podrubryce 2 pkt 1.2 widnieje zapis, że połączenie nastąpiło w trybie art. 492 § 1 ksh, tj. przez przeniesienie całego majątku przejmowanych spółek, m.in. Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach, na spółkę przejmującą, czyli Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach.

W tym miejscu należy przytoczyć treść art. 494 § 1 ksh, w myśl którego spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Wynika stąd zatem, że status strony przysługujący osobie prawnej wygasa z chwilą jej połączenia się z inną spółką, a sukcesorem jej praw i obowiązków staje się spółka przejmująca. Z chwilą wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego spółka przejmowana traci zdolność prawną – nie może być podmiotem praw i obowiązków z zakresu prawa administracyjnego, tym samym nie można wobec niej wszcząć i prowadzić postępowania administracyjnego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2010 r., sygn. I SA/Wa 982/10).

Wszczęte przez Dolnośląskiego WIIH postępowanie prawidłowo prowadzone było wobec spółki Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach, jednakże skoro z dniem 12 listopada 2015 r. spółka ta utraciła byt prawny w związku z przejściem przez Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach, to wydana przez Dolnośląskiego WIIH decyzja z dnia 18 listopada 2015 r. skierowana została do podmiotu, który w chwili wydania decyzji nie istniał. W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Nie ma zastosowania natomiast w sprawie wskazany w odwołaniu przez stronę art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a., ponieważ dotyczy on sytuacji, gdzie podmiot, do którego została skierowana decyzja nadal istnieje, ale nie może wykazać się przymiotem strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. (por. np. wyroki: Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 listopada 2001 r., sygn. I SA 2642/99, Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 sierpnia 2008 r., sygn. II OSK 952/07). W przedmiotowej sprawie przedsiębiorca Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach definitywnie przestał istnieć.

Konieczne jest w tym miejscu podkreślenie, że regułą jest zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wyrażona w art. 15 k.p.a. W przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego tryb odwoławczy ma pierwszeństwo przed trybem nadzoru obejmującym m.in. stwierdzenie nieważności decyzji. Tryb odwoławczy jest korzystniejszy

dla strony z tego względu, że organ odwoławczy rozstrzyga sprawę ponownie pod względem merytorycznym. Organ odwoławczy może więc korygować zarówno wady prawne decyzji, jak i wady polegające na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych bądź też powodujące inne nieprawidłowości. Natomiast uprawnienia organu stosującego art. 156 k.p.a. są węższe niż organu odwoławczego (tak Wojewódzki Sąd Administracyjny Warszawie w wyroku z dnia 28 sierpnia 2015 r., sygn. VII SA/Wa 1586/14). Jeśli ma zatem miejsce sytuacja, tak jak w niniejszej sprawie, że strona równocześnie składa odwołanie w trybie zwykłym oraz wnioski o stwierdzenie nieważności decyzji nieostatecznej, to w trakcie rozpoznawania odwołania organ nie może orzekać o stwierdzeniu nieważności decyzji na podstawie art. 156 k.p.a. Jak już wcześniej wskazano, inny jest bowiem charakter i zakres działania organu w trybie odwoławczym, a inny organu działającego w trybie nadzwyczajnym. Jeżeli strona nie dokonała wprost wyboru trybu, w jakim chciałaby, aby jej wniosek został rozpatrzony, zgłosiła albo wniosła alternatywne wnioski, organ odwoławczy powinien w pierwszej kolejności rozpoznać odwołanie, zachowując zasadę dwuinstancyjności zobowiązującej organ do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Z tego też względu Prezes UOKiK rozpatrzył przedmiotową sprawę w trybie odwoławczym, stwierdzając, że zaskarżona decyzja zawiera wadę polegającą na skierowaniu jej do nieistniejącego w dacie jej wydania podmiotu.

Prezes UOKiK nie podziela również stanowiska organu pierwszej instancji co do zakwalifikowania pasztetu z żurawiną i szynki praskiej jako artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych. W opinii Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie, dyspozycja art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej niewątpliwie nie została wyczerpana, a to z uwagi na brak wykazania w skarżonym rozstrzygnięciu istotnego naruszenia konsumentów.

Odnosząc się do kwestionowania ww. produktów z uwagi na stwierdzenie niewymienionych w wykazie składników surowca drobiowego w przypadku pasztetu z żurawiną i karagenów w przypadku szynki praskiej, zdaniem Prezesa UOKiK, na podstawie przeprowadzonych badań laboratoryjnych nie można jednoznacznie stwierdzić, że ww. wyroby zostały zafałszowane, gdyż nie spełniały deklaracji producenta co do braku obecności tych składników w produktach.

Podkreślić należy, że zastosowanie jakościowych metod badawczych, bez oznaczenia konkretnej ilości składnika, pozwala jedynie na stwierdzenie, czy w badanym produkcie był obecny dany surowiec/składnik, czy nie. Nie przesądza natomiast o tym, czy produkt jest artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym. Ustalenie przez organ pierwszej instancji obecności niedeklarowanego surowca drobiowego w pasztecie z żurawiną w oparciu o granice wykrywalności zastosowanej metody jakościowej (ELISA), tj. 1%, w ocenie Prezesa UOKiK, nie stanowi zatem wystarczającego dowodu, w oparciu o który można byłoby stwierdzić, że produkt ten był zafałszowany i wymierzyć stronie karę pieniężną na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. W ocenie Prezesa UOKiK tego rodzaju ustalenia można rozważać po zastosowaniu metod ilościowych, np. badając z urzędu próbkę kontrolną produktu, a nie wyłącznie na podstawie oznaczeń jakościowych. Podobnie w przypadku szynki praskiej – samo wykrycie obecności niedeklarowanych karagenów, bez

przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, nie może wprost prowadzić do wniosku, czy było to zafałszowanie czy ewentualnie zanieczyszczenie. Wobec tego, w ocenie Prezesa UOKiK wskazane było w niniejszej sprawie przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia przyczyn obecności karagenów w tym produkcie.

W związku z powyższym, organ pierwszej instancji nie dowiódł w sposób wyczerpujący istotnego naruszenia interesów konsumentów przez stronę. W tym miejscu należy podkreślić, że w myśl art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, za artykuł rolno-spożywczy zafałszowany uważa się 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 finalnych, w szczególności jeżeli:

- dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą,
- 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 zatem do powyższej definicji, z produktem zafałszowanym mamy do czynienia w przypadku, gdy stwierdzona nieprawidłowość istotnie narusza interesy konsumentów. Tym samym również warunkiem wymierzenia kary pieniężnej z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest wykazanie, że nastąpiło istotne naruszenie interesów konsumentów (podkreślenia Prezesa UOKiK). Skoro więc w przedmiotowej sprawie Dolnośląski WIIH nie wykazał, aby miało miejsce istotne naruszenie interesów konsumentów (w szczególności nie przeprowadził dowodów mających na celu określenie ilościowej zawartości niedeklarowanych składników), nie mógł zastosować art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. Bezspornym jest jednak, że w niniejszej sprawie badania próbek pasztetu z żurawiną i szynki praskiej wykazały niezgodność w stosunku do deklaracji producenta z uwagi na obecność niedeklarowanych odpowiednio surowca drobiowego i karagenów. Powyższe, w opinii Prezesa UOKiK, świadczy o niewłaściwej jakości tych produktów (art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej). Podkreślić należy, że z produktem niewłaściwej jakości handlowej mamy do czynienia w każdym przypadku, gdy produkt wykazał niezgodności z deklaracją producenta.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Prezesa UOKiK, organ pierwszej instancji nie podjął wszelkich niezbędnych kroków do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, aby stwierdzić, czy przedmiotowe produkty spełniały wymagania jakości handlowej deklarowanej przez producenta w ich oznakowaniu, co stanowiło naruszenie treści art. 6 i 7 k.p.a., w związku z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy. Należy zauważyć, że dowody zgromadzone przez organ pierwszej instancji w toku kontroli, stanowiące podstawę faktyczną do wydania zaskarżonej decyzji nie wskazują

jednoznacznie, iż w sprawie miało miejsce istotne naruszenie interesów konsumentów, które to jest warunkiem koniecznym zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 4 ww. ustawy.

Należy podkreślić, że organy administracji publicznej, zgodnie z art. 6 k.p.a. działają na podstawie przepisów prawa, a w myśl art. 7 k.p.a. – w toku postępowania stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

Mając na uwadze powyższe, wadliwe zastosowanie przez Dolnośląskiego WIIH przepisów postępowania stanowiło naruszenie prawa, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, wobec czego zaskarżoną decyzję należało uchylić i przekazać do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Rozpoznając ponownie sprawę, Dolnośląski WIIH weźmie pod uwagę powyższe ustalenia Prezesa UOKiK, których treść ma istotne znaczenie dla przedmiotowej sprawy, w tym określi właściwą stronę postępowania, do której należy skierować podjęte w sprawie rozstrzygnięcie, zważywszy że spółka przejmująca, tj. Lidl Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. z siedzibą w Jankowicach stała się sukcesorem praw i obowiązków po spółce przejętej, tj. Lidl Polska Sklepy Spożywcze Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Jankowicach, a tym samym weszła do postępowania administracyjnego wszczętego przez organ pierwszej instancji wobec spółki przejętej. Ponadto Dolnośląski WIIH podejmie czynności mające na celu odpowiednie zakwalifikowanie ustaleń kontroli, w tym ocenę pod kątem wprowadzenia do obrotu ww. wyrobów niewłaściwej jakości handlowej, tj. dokona wszczęcia postępowania i przeprowadzi je w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej.

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

Zgodnie z art. 138 § 2 k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia pierwszej instancji.

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.) od

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

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