



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-9(5)/13/GS

Warszawa, 26 marca 2013 r.

DECYZJA DIH-1/17/2013

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) oraz art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219, z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie od decyzji Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r. (Nr akt: HU.8361.205.2012), którą zobowiązano ww. przedsiębiorcę do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych w wysokości 933,10 zł (słownie: dziewięćset trzydzieści trzy złote 10/100) dwóch partii artykułów rolno – spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej, tj.:

- a) masła ekstra 82% tłuszczu a'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,
- b) smalcu wieprzowego a'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,

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 a'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 – zwanego dalej „*masłem*”,

- b) smalcu wieprzowego a'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 – zwanego dalej „smalcem”.

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 Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. (zał. XII i XV), ustanawiającym 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 zaniżoną zawartość tłuszczu ogółem (stwierdzono średnio 76%, zamiast deklarowanych 82%), zawyżoną zawartość wody (w granicach od 20,5 do 24,7 %, zamiast wymaganych nie więcej niż 16%) oraz wyższą zawartość suchej masy beztłuszczowej (od 2,2 do 2,3, zamiast nie więcej niż 2 %). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 799/2012 z dnia 23.10.2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 799/2012*”;
- b) smalec nie odpowiadał wymaganiom pkt 4, rozdziału II, sekcji XII, załącznika do rozporządzenia (WE) nr 853/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29.04.2004 r. ustanawiającego szczególne przepisy dotyczące higieny w odniesieniu do żywności pochodzenia zwierzęcego (Dz.U. L. 139 z 30.04.2004, z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 853/2004*” – z uwagi na wyższą liczbę nadtlenu (stwierdzono 6,7 mEq O²/kg zamiast 4 mEq O²/kg). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 797/2012 z dnia 9.11.2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 797/2012*”;

Pismem z dnia 26 października 2012 r. strona została zapoznana z wynikami badań laboratoryjnych masła, 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.).

W związku z powyższym, pismem z dnia 6 grudnia 2012 r., Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach zawiadomił przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie uiszczenia przez kontrolowanego kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych masła i smalcu.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 20 grudnia 2012 r. (Nr akt: HU.8361.205.2012), Śląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Katowicach zobowiązał przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych w wysokości 933,10 zł (słownie: dziewięćset trzydzieści trzy złote 10/100), w tym 479,3 zł z tytułu badania masła i 453,8 zł z tytułu badania smalcu, nieodpowiadających jakości handlowej.

W dniu 2 stycznia 2013 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Katowicach wpłynęło pismo strony z wnioskiem o przeprowadzenie dwóch dowodów

z zeznań świadka oraz wyników badań tej samej partii produktu wykonanych przez producenta. Ponadto strona wniosła o doręczenie sprawozdań z badań kwestionowanych produktów oraz zwrócić się do producenta kwestionowanych produktów o wypowiedzenie się co do sposobu pobierania próbek w tej sprawie, ewentualnie o udzielenie informacji co do stanowiska, jakie zajął producent w sprawie.

Pismem z dnia 10 stycznia 2013 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji wraz z wnioskiem o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, bądź uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Śląskiego WIIH na podstawie art. 138 § 2 Kpa. W odwołaniu przedsiębiorca zarzucił wydającemu decyzję organowi pierwszej instancji naruszenie art. 30 ust. 1 ustawy 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” – poprzez przyjęcie, że wyniki badań częściowo nie objęte akredytacją stanowią przesłankę do założenia, że produkt nie spełnia wymagań przepisanych prawem, a w konsekwencji obciąża odwołującego kosztami przeprowadzonych badań.

Pismem z dnia 25 lutego 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 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) – zwanej dalej „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.

Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) – zwana dalej „ustawą 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.

Ustawa o Inspekcji Handlowej stanowi w art. 30 ust. 1, że jeżeli przeprowadzone badania wykazały, iż produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach odrębnych lub w deklaracji, kontrolowany jest zobowiązany do uiszczenia, na wskazany przez odpowiedni organ Inspekcji rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów albo rachunek wojewódzkiego inspektoratu, kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań. Należy podkreślić, że przepis ten nie stanowi podstawy prawnej przypisania kontrolowanemu odpowiedzialności za to, że kwestionowane produkty nie spełniały wymagań, nakłada jednak na niego obowiązek uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań w takim przypadku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2012, poz. 496), wysokość należności pieniężnej, o której mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, ustala dyrektor laboratorium, z uwzględnieniem rodzaju badanego produktu, rodzaju materiałów lub urządzeń użytych w toku przeprowadzania badań, uzasadnionego kosztu pracy jednej osoby w jednym dniu lub godzinie pomnożonego przez liczbę osób i dni lub godzin oraz uzasadnionego kosztu pracy laboratorium.

Postępowanie w niniejszej sprawie, zostało wszczęte w pierwszej instancji przez Śląskiego WIIH z uwagi na stwierdzenie w pobranej do badań laboratoryjnych próbce masła niższej niż deklarowana zawartości tłuszczu ogółem (wynik badania średnio 76 %, podczas gdy deklarowano 82 %), wyższej niż określona przepisami zawartość wody (w granicach od 20,5 do 24,7 %, zamiast nie więcej niż 16%) oraz wyższej zawartości suchej masy beztłuszczowej (od 2,2 do 2,3, zamiast nie więcej niż 2 %), co zostało udokumentowane w sprawozdaniu 799/2012. Z kolei w smalcu została stwierdzona wyższa niż określona w przepisach liczba nadtlenkowa (stwierdzono 6,7 mEq O²/kg zamiast 4 mEq O²/kg – sprawozdanie 797/2012). W związku z tym Śląski WIIH uznał, że masło i smalec nie odpowiadały wymaganiom jakościowym określonym w obowiązujących przepisach rozporządzenia 1324/2007 oraz rozporządzenia 853, a także w deklaracji producenta na opakowaniach jakości handlowej i zobowiązał, w oparciu o art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, przedsiębiorcę Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych próbek produktów. Należy zaznaczyć, że strona zrezygnowała z badania próbek kontrolnych produktów, uznając tym samym wyniki badań uzyskane przez Śląskiego WIIH w toku postępowania.

W pierwszej kolejności przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie zarzucił w odwołaniu naruszenie przepisów art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej wskazując, że przedmiotowe badania zostały wykonane w oparciu o metody nie objęte akredytacją. W swoim uzasadnieniu strona przywołuje również fragmenty wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 czerwca 2007 r. (VI SA/Wa 555/07), z którego, zdaniem odwołującego się, wynika, że skoro wynik badań nie objęty akredytacją stanowi przesłankę do założenia, że produkt jest niewłaściwej jakości, organ pierwszej instancji powinien wyjaśnić w decyzji dlaczego uznał badania za wiarygodne. Zdaniem skarżącej należy podważyć wiarygodność wyników badań z uwagi na brak takiego wyjaśnienia w zaskarżonej decyzji.

Ustosunkowując się do ww. zarzutu, należy zauważyć, że przepisy na poziomie unijnym jak i krajowym wymagają, aby badania laboratoryjne w ramach urzędowej kontroli żywności wykonywane były przez laboratoria akredytowane, nie określają natomiast, że badania należy prowadzić wyłącznie metodami akredytowanymi. Stanowi o tym art. 5 ust. 2 pkt d rozporządzenia (WE) 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 191 s.1 z 30.4.2004, ze zm.) – zwanego dalej „rozporządzeniem 882/2004”. Szczegóły w zakresie metod analiz i wymagań odnośnie laboratoriów wykonujących badania w ramach urzędowej kontroli żywności zawarto w art. 11 i 12 tego rozporządzenia. Laboratoria muszą być akredytowane zgodnie z normami europejskimi dot. akredytacji jednostek badawczych. W Polsce jednostką akredytacyjną uprawnioną do akredytacji jednostek certyfikacyjnych kontrolnych, laboratoriów badawczych i wzorcujących prowadzących oceny zgodności i weryfikacji na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności jest Polskie Centrum Akredytacyjne – zwane dalej „PCA”. Sprawozdania z badań opatrzone znakiem akredytacji PCA oznaczają, że badania zostały przeprowadzone w akredytowanym laboratorium, zgodnie z obowiązującym prawem i są w pełni wiarygodne (podkreślić przy tym trzeba, iż fakt udzielenia Laboratorium w Olsztynie wskazanej akredytacji nie budzi wątpliwości i nie był kwestionowany przez stronę).

Należy nadto wskazać, że zgodnie z przepisami zawartymi w art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej i art. 32 ustawy o jakości handlowej badania związane z kontrolą jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych przeprowadzane są w laboratoriach Inspekcji Handlowej, a w uzasadnionych przypadkach w innych wyspecjalizowanych laboratoriach. Przepisy zawarte w ustawie o Inspekcji Handlowej i ustawie o jakości handlowej nie nakładają obowiązku przeprowadzania badań jakości w laboratoriach akredytowanych, a tym bardziej przy użyciu wyłącznie metod akredytowanych. Wymóg dokonywania analiz w laboratoriach akredytowanych wynika ze wspomnianego wyżej rozporządzenia 882/2004. Kwestia ta była rozpatrywana również przez Naczelnego Sądu Administracyjnego w podobnych sprawach (sygn. akt II GSK 916/11 czy II GSK 1492/11). Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazał iż „przepis art. 12 ust. 3 powołanego rozporządzenia 882/2004, w myśl którego akredytacja i ocena laboratoriów badawczych, mogą odnosić się do pojedynczych badań i zestawów badań, wbrew twierdzeniom skargi kasacyjnej, nie daje podstaw dla przyjęcia stanowiska, iż konieczna jest akredytacja do poszczególnych metod badawczych. Natomiast jest możliwe ustanowienie takiej akredytacji.” (podkreślenia własne).

Podsumowując, należy wskazać, iż – przeciwnie do twierdzeń strony – stosowanie metody nieakredytowanej nie narusza przepisów prawa, a zgodnie z treścią art. 11 i 12 rozporządzenia 882/2004 wynik badania uzyskany taką metodą jest miarodajny i może stanowić podstawę rozstrzygnięcia w sprawie.

Laboratorium w Olsztynie niewątpliwie posiada stosowną akredytację przyznaną przez Polskie Centrum Akredytacji (nr akredytacji: AB 433), było i jest uprawnione do dokonywania badań próbek produktów tłuszczowych. Tym samym, wyniki badań ujawnione w sprawozdaniach z badań 797/2012 i 799/2012 są w pełni prawidłowe i wiarygodne.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów strona błędnie odczytuje stanowisko sądu przedstawione w powołanym przez siebie wyroku (VI SA/Wa 555/07), o czym świadczy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2008 r. (VI SA/Wa 2186/07). Wojewódzki Sąd Administracyjny wyrokiem, na który powołuje się strona uchylił zaskarżoną decyzję (...) z uwagi na nieodniesienie się w decyzji do zarzutu braku akredytacji przez

Laboratorium Specjalistyczne (...), a nie z uwagi na brak akredytacji metody czy też akredytacji laboratorium. Jak podkreśla w swoim uzasadnieniu Wojewódzki Sąd Administracyjny, decyzja została uchylona z przyczyn o charakterze procesowym i bez dokonywania przez Sąd oceny tego, czy Laboratorium ma stosowną akredytację.

Podsumowując, Śląski WIIH wydając zaskarżoną decyzję zebrał spójny materiał dowodowy jednoznacznie wykazujący, że ustalony stan faktyczny pozwala na stwierdzenie zaistnienia na kontrolowanym obowiązku uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań, stosownie do art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej.

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

Zgodnie z § 9 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2012, poz. 496), kwotę, o której mowa w sentencji decyzji należy uiszczyć na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Katowicach w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja określająca wysokość należności pieniężnych stała się ostateczna.

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

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 (t.j. Dz. U. z 2012 r, poz. 270) 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.

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