



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-22(3)/16/JK

Warszawa, 22 lipca 2016 r.

DECYZJA DIH-1/64/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), 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.), art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach, wniesionego wobec pkt 2 decyzji Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Szczecinie nr WKŻ.8361.14.2016 z dnia 30 maja 2016 r. (nr akt sprawy: jw.), którą ww. wymierzono karę pieniężną w wysokości 1.500 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych) z tytułu utrudniania organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli w dniach 20 i 22 stycznia 2016 r.,

utrzymuje w mocy zaskarżony pkt 2 ww. decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 20 stycznia 2016 r. o godz. 12.15 inspektorzy reprezentujący Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Szczecinie, zwanego dalej również „Zachodniopomorskim WIIH”, rozpoczęli kontrolę w punkcie gastronomicznym, mieszczącym się w Policach przy ul. Wyszyńskiego 13, należącym do przedsiębiorcy Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach, zwanego dalej „stroną”. Inspektorzy, nie ujawniając charakteru służbowego, dokonali zakupu będących w ofercie uwidocznionej w cenniku jednej sztuki tosta z serem i pieczarkami w cenie 4,50 zł/szt. oraz jednej sztuki tosta z serem, pieczarkami i szynką w cenie 5,00 zł/szt. Zakup niniejszy odbył się na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 148, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej” – zakup kontrolny. Za tak zrealizowany zakup osoba obsługująca wyliczyła, zażądała i pobrała należność w kwocie 9,50 zł, wydając paragon z kasy fiskalnej. Zakup kontrolny pozostawiono w stanie nienaruszonym celem sprawdzenia rzetelności obsługi.

Po dokonanym zakupie kontrolnym inspektorzy reprezentujący Zachodniopomorskiego WIIH, zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, okazali osobie czynnej w lokalu przedsiębiorcy legitymacje służbowe i upoważnienie do przeprowadzenia kontroli nr WKŻ/U-17/2016 wraz z pouczeniem o prawach i obowiązkach kontrolowanego przedsiębiorcy. Ponadto ww. osobę czynną pouczono o skutkach prawnych uniemożliwienia albo utrudnienia organowi przeprowadzenia czynności kontrolnych, zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 1 i 2 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*”.

W toku kontroli oceniono oznakowanie pochodzących z zakupu kontrolnego tosta z serem i pieczarkami (w cenie sprzedaży 4,50 zł) oraz tosta z serem, pieczarkami i szynką (w cenie sprzedaży 5,00 zł), a także będącego w ofercie tosta z serem, pieczarkami i salami (w cenie sprzedaży 5,00 zł). W wyniku powyższego stwierdzono, że nie odpowiadają one wymaganiom jakości handlowej z uwagi na brak w miejscu sprzedaży, na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentom, pełnego wykazu składników (w zakresie uwidocznienia składu bułki – paluch krótki), co naruszało wymagania § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 729), zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie znakowania*”.

Sprawdzono także rzetelność obsługi klienta, dokonując rozliczenia zakupu kontrolnego w obecności osoby obsługującej, stwierdzając że osoba ta wyliczyła i pobrała należność w kwocie 9,50 zł, tj. zgodnie z cenami uwidocznionymi w cenniku.

Pochodzące z zakupu kontrolnego tost z serem i pieczarkami oraz tost z serem, pieczarkami i szynką poddano na miejscu ocenie organoleptycznej, nie stwierdzając nieprawidłowości w tym zakresie.

Produkty nabyte w ramach zakupu kontrolnego zwrócono osobie obsługującej, wystawiając pokwitowanie zwrotu towaru. Osoba ta, zgodnie z poleceniem przybyłego w trakcie kontroli współwłaściciela spółki Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach Pana (...) (któremu inspektorzy okazali legitymacje służbowe oraz doręczyli upoważnienia do przeprowadzenia kontroli wraz z załącznikiem), odmówiła zwrotu należności. W toku czynności kontrolnych inspektorzy poinformowali kontrolowanego o dotychczasowych ustaleniach kontroli oraz wnieśli o zwrot należności za zakup kontrolny, wskazując podstawę prawną rozliczenia, tj. art. 16 ust. 4 ustawy o Inspekcji Handlowej. Pan (...) odmówił zwrotu należności, twierdząc, że tosty zostały zniszczone i nie nadają się do ponownej sprzedaży, co stanowi stratę jego firmy. Inspektorzy ponownie poinformowali kontrolowanego o przeprowadzonych czynnościach kontrolnych oraz o procedurach i przepisach, na podstawie których przeprowadzana jest kontrola. Kontrolowany przedsiębiorca nie przyjmował do

wiadomości informacji od inspektorów i, jak wynika z dokumentacji kontroli, nie chciał słuchać wyjaśnień i agresywnie wywierał nacisk werbalny na inspektorów w celu nakłonienia ich do wykonywania jego poleceń i nakazów. Przedsiębiorca podważał także kompetencje inspektorów w zakresie prowadzonej kontroli, po czym zakazał podpisywania jakichkolwiek dokumentów pracownikowi obecnemu w kontrolowanym punkcie gastronomicznym i opuścił placówkę, nie upoważniając nikogo do jego reprezentowania.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 22 stycznia 2016 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.14.2016) oraz załącznikach do tego Protokołu.

Pismem z 25 stycznia 2016 r. Zachodniopomorski WIIH poinformował przedsiębiorcę Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach o przeprowadzonej kontroli oraz przekazał Protokół kontroli wraz z załącznikami. O ustaleniach kontroli strona została też poinformowana w wystąpieniu pokontrolnym z 8 lutego 2016 r. W odpowiedzi na powyższe strona w piśmie z 15 lutego 2016 r. wskazała, że stwierdzone w trakcie kontroli nieprawidłowości zostały usunięte. Strona nie wniosła natomiast uwag do dokumentacji z przebiegu czynności kontrolnych.

Wobec stwierdzonych nieprawidłowości, pismem z 29 kwietnia 2016 r., Zachodniopomorski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia:

- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech ww. partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (trzech rodzajów tostów),
- na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu utrudniania organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli

oraz poinformował o prawie do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona skorzystała z przysługującego jej prawa, kierując do Zachodniopomorskiego WIIH pismo z 9 maja 2016 r., w którym poinformowała, iż stwierdzone podczas kontroli nieprawidłowości zostały natychmiast usunięte, jeszcze w trakcie czynności kontrolnych. Ponadto, odnosząc się do opisu przebiegu kontroli, strona stwierdziła, że jest on nieprawdziwy, „a wręcz jest to kłamstwo”, przedstawiając odmienną od treści Protokołu kontroli wersję stanu faktycznego.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr WKŻ.8361.14.2016 z dnia 30 maja 2016 r., Zachodniopomorski WIIH:

1. na podstawie art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej odstąpił od wymierzenia przedsiębiorcy Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu trzech partii niewłaściwej jakości handlowej produktów (trzech rodzajów tostów),

2. na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej wymierzył ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 1.500 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset złotych) z tytułu utrudniania organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenia kontroli, tj. poprzez odmowę przysługującego na podstawie art. 16 ust. 4 ustawy o Inspekcji Handlowej, zwrotu należności za dokonany przez inspektorów zakup kontrolny produktów, agresywne i przy użyciu obraźliwych wyrażen i określeń wywieranie nacisku werbalnego na inspektorów w celu nakłonienia ich do wykonywania poleceń i nakazów przedsiębiorcy oraz kwestionowanie kompetencji inspektorów w zakresie prowadzone kontroli.

Pismem z 8 czerwca 2016 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od pkt 2 ww. decyzji, tj. dotyczącej wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej kary pieniężnej z tytułu utrudniania przeprowadzenia kontroli. Zaskarżonej w tym punkcie decyzji strona zarzuciła, iż w jej uzasadnieniu brak jest jakichkolwiek podstaw do wymierzenia kary pieniężnej oraz nie wynika z niej co było przyczyną sporu pomiędzy stronami.

Pismem z 30 czerwca 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, prawo do zapoznania się z aktami sprawy a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 12 lipca 2016 r. strona skontaktowała się telefonicznie z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, informując, że nie zgadza się z twierdzeniami Zachodniopomorskiego WIIH, jakoby utrudniała przeprowadzenie kontroli, na co przytoczyła argumenty zawarte już w odwołaniu od skarżonej decyzji. Ponadto strona wskazała, że w trakcie kontroli jedynie zadawała pytania, do czego miała prawo, a co nie podobało się inspektorom. Strona szczególną wagę, tak w toku postępowania przed organem pierwszej instancji, jak i Prezesem UOKiK, przywiązuje do faktu, iż inspektorzy po jej przybyciu do kontrolowanej placówki spożywali tosty, zaś nie jest wiadomym, czy za nie zapłacili, a nawet gdyby zapłacili, to czy mieli prawo jeść je wewnątrz kontrolowanej placówki, gdyż przedsiębiorca ma upoważnienie do sprzedaży produktów tylko „przez okienko”. Strona podniosła również, że na jej stwierdzenie, że nie zwróci pieniędzy za zakup kontrolny jeden z inspektorów miał odpowiedzieć: „zapłaci Pan wielokrotnie”.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z 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 01.02.2002, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 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. Z ust. 2 tego artykułu wynika, że państwa członkowskie wprowadzają w życie prawo żywnościowe oraz monitorują i kontrolują przestrzeganie przez podmioty działające na rynku spożywczym odpowiednich wymogów prawa żywnościowego na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji.

W myśl art. 3 ust. 1 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 regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. U. UE L 165 z 30.4.2004, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 882/2004”, państwa członkowskie zapewniają, aby kontrole urzędowe były przeprowadzane regularnie oraz z właściwą częstotliwością tak, aby osiągnąć cele tego rozporządzenia, uwzględniając m.in. określone zagrożenia związane ze zwierzętami, paszami i żywnością, przedsiębiorstwami paszowymi lub żywnościowymi, wykorzystaniem pasz lub żywności albo jakiegokolwiek procesy, materiały, substancje, działania lub czynności, które mogą wpłynąć na bezpieczeństwo pasz lub żywności, zdrowie zwierząt i ich dobrostan. Z ust. 2 tego artykułu wynika, że kontrole urzędowe przeprowadzane są bez wcześniejszego uprzedzenia, z wyjątkiem takich przypadków jak audyt, w których jest konieczne uprzednie zawiadomienie podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo żywnościowe. Kontrole urzędowe mogą być również przeprowadzane *ad hoc*.

Na mocy art. 4 ust. 2 lit. a i g ww. rozporządzenia właściwe organy zapewniają skuteczność oraz stosowność kontroli urzędowych żywych zwierząt, pasz i żywności na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji oraz wykorzystania pasz oraz to, aby podmioty prowadzące przedsiębiorstwa żywnościowe były zobowiązane do poddania się wszelkim inspekcjom przeprowadzanym zgodnie z tym rozporządzeniem oraz do pomocy pracownikom właściwego organu w wykonywaniu ich zadań.

Jak stanowi art. 10 ust. 2 lit. b pkt i oraz lit. f rozporządzenia 882/2004, kontrole urzędowe pasz i żywności obejmują m.in. następujące zadania: inspekcję instalacji podstawowego producenta, przedsiębiorstw paszowych i żywnościowych, łącznie z ich otoczeniem, pomieszczeniami, biurami, wyposażeniem, instalacjami oraz maszynami,

transportem, jak również pasz i żywności, a także rozmowy z podmiotami prowadzącymi przedsiębiorstwa paszowe i żywnościowe oraz z ich pracownikami.

Wskazać należy, że zasady prowadzenia kontroli przez organy Inspekcji Handlowej na gruncie prawa krajowego są ustanowione w szczególności w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”, i ustawie o Inspekcji Handlowej. Zgodnie z wynikającymi z tych aktów zasadami, organy przeprowadzają kontrole na podstawie i w granicach prawa.

Ustawa o Inspekcji Handlowej, w art. 17 ust. 1 mówi, że inspektor Inspekcji Handlowej jest uprawniony do wstępu oraz poruszania się po obiektach, pomieszczeniach i na terenie jednostki kontrolowanej za okazaniem legitymacji służbowej, bez obowiązku uzyskania przepustki przewidzianej w regulaminie wewnętrznym, oraz nie podlega rewizji osobistej.

Inspektorzy przeprowadzający kontrolę mogą m.in. dokonywać oględzin terenów, obiektów, pomieszczeń, środków przewozowych, produktów i innych rzeczy w zakresie objętym kontrolą oraz sprawdzać rzetelność obsługi poprzez dokonanie zakupu produktu lub usługi (zakup kontrolny), co wynika z art. 16 ust. 1 pkt 2 i 11 ww. ustawy.

Produkt nabyty w ramach zakupu kontrolnego przez inspektorów przeprowadzających kontrolę podlega zwrotowi w toku kontroli, jeżeli jest w stanie nienaruszonym; należność za zwrócony produkt podlega zwrotowi (art. 16 ust. 4 ustawy o Inspekcji Handlowej).

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 40a ust. 1 pkt 2, że kto utrudnia organowi Inspekcji Handlowej przeprowadzanie kontroli, o których mowa w ustawie, lub kontroli przeprowadzanych na podstawie przepisów odrębnych, podlega karze pieniężnej w wysokości do piętnastokrotnego przeciętnego wynagrodzenia za rok poprzedzający rok nałożenia kary.

Ustalając wysokość kary pieniężnej, zgodnie z art. 40a ust. 5 tej ustawy, wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględnia: stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych, wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

W niniejszej sprawie inspektorzy reprezentujący Zachodniopomorskiego WIIH, celem sprawdzenia rzetelności obsługi, dokonali, zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej, zakupu kontrolnego dwóch rodzajów tostów o łącznej wartości 9,50 zł, które to tosty, po rozliczeniu zakupu, zostały zwrócone osobie obsługującej. Inspektorzy wystawili pokwitowanie zwrotu towaru pobranego w toku zakupu kontrolnego, niemniej jednak osoba obsługująca, zgodnie z poleceniem przedsiębiorcy, odmówiła zwrotu ww. należności. Strona zakazała również pracownikowi podpisywania jakichkolwiek dokumentów, a następnie opuściła placówkę, nie upoważniając nikogo do reprezentowania w

takiej kontroli. Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Prezesa UOKiK, Zachodniopomorski WIIH właściwie uznał, że strona utrudniała przeprowadzenie kontroli, co skutkowało wymierzeniem jej, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tego tytułu.

Odwołując się od decyzji, strona kwestionuje ustalenia kontroli, stwierdzając brak podstaw do wymierzenia jej kary pieniężnej. W opinii strony, z uzasadnienia zaskarżonej decyzji nie wynika co było przyczyną sporu między stronami (przedsiębiorcą a organem). Strona wskazała, że w trakcie rozpoczęcia kontroli nie była obecna, jednak po telefonicznym wezwaniu niezwłocznie przybyła do kontrolowanej placówki, gdzie zastała dwoje inspektorów, którzy po przedstawieniu się uzasadnili cel swojego przybycia. Strona podnosi w odwołaniu, że zauważyła dwa tosty leżące „w nieładzie wśród papierów na ladzie oraz kolejne dwa spożywane przez inspektorów – rzekomo zakupione”. Prośby strony o wyjaśnienia „nie podobały się inspektorom” i na żadne z pytań strona nie miała usłyszeć „logicznego wyjaśnienia”. W związku z powyższym, strona, po zapytaniu czy jest jeszcze potrzebna i otrzymaniu odpowiedzi, że nie, opuściła kontrolowaną placówkę. Strona podkreśliła, że „spór powstał przez spożywane tosty”. Stwierdziła ona, że nawet gdyby spożywane przez inspektorów tosty były zakupione przez nich prywatnie, to nie mieli oni prawa tego robić wewnątrz kontrolowanego punktu gastronomicznego, gdyż strona ma upoważnienie do sprzedaży produktów jedynie „przez okienko”. Dla strony niezrozumiałym jest, że uznaje się za udowodnione twierdzenia wskazane w Protokole kontroli, natomiast jej twierdzenia nie mogą zostać uznane za wiarygodne, gdy tymczasem ona ma świadka w osobie sprzedawczyni. Przyczyną powstałej sytuacji jest, w opinii strony, fakt, iż inspektorzy nie mówią prawdy. W związku z powyższym strona wniosła o umorzenie postępowania oraz ukaranie inspektorów.

Odpowiadając na powyższe argumenty strony, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności wskazuje, że kontrola przeprowadzona u przedsiębiorcy Wielowski Sp.j. z siedzibą w Policach, była kontrolą urzędową w rozumieniu art. 2 pkt 1 rozporządzenia 882/2004. Zgodnie z tym przepisem „kontrola urzędowa” oznacza każdą formę kontroli, którą właściwy organ (tu: inspektorzy reprezentujący Zachodniopomorskiego WIIH) lub Wspólnota wykonuje do celów sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym. Kontrole urzędowe przeprowadzane są bez wcześniejszego zawiadomienia. Mogą one być przeprowadzane również *ad hoc*, o czym z kolei stanowi art. 3 ust. 2 tego rozporządzenia. Urzędowe kontrole mają na celu umożliwienie organom kontroli sprawdzenie i upewnienie się, że krajowe i unijne przepisy dotyczące pasz i żywności są przestrzegane (w niniejszym przypadku kontrola została wszczęta w celu realizacji tych założeń).

Jak wynika z akt sprawy, podstawa prawna Upoważnienia do przeprowadzenia kontroli (nr upoważnienia: WKŻ/U-17/2016), wystawionego w dniu 20 stycznia 2016 r. przez Zachodniopomorskiego WIIH, obejmuje również przepis art. 3 ust. 2 rozporządzenia 882/2004. Rozporządzenie 882/2004, jako akt prawny o charakterze ogólnym, stosuje się

bezpośrednio do wszystkich (*erga omnes*), wobec tego Zachodniopomorski WIIH mógł wszcząć kontrolę bez uprzedniego zawiadomienia przedsiębiorcy na podstawie art. 79 ust. 2 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który to odwołuje się do bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego, czemu przeprowadzając kontrolę dali wyraz w Protokole kontroli z 22 stycznia 2016 r.

Przechodząc do kolejnej kwestii, Prezes UOKiK wskazuje, że zasady postępowania kontrolnego prowadzonego przez organy Inspekcji Handlowej reguluje ustawa o Inspekcji Handlowej w rozdziale 3 „Postępowanie kontrolne” oraz – w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie – ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, kontrolę wszczyna i prowadzi inspektor po okazaniu legitymacji służbowej oraz doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli wydanego przez wojewódzkiego inspektora. W myśl zaś art. 15 ust. 1 tej ustawy, kontrolę przeprowadza się w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej, w przypadku natomiast nieobecności tych osób czynności kontrolne mogą być wykonywane w obecności innego pracownika kontrolowanego, który może być uznany za osobę, o której mowa w art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, lub w obecności przywołanego świadka, którym powinien być funkcjonariusz publiczny, niebędący jednak pracownikiem organu przeprowadzającego kontrolę, o czym stanowi ust. 3 tego przepisu. Analogiczna treść znalazła się w art. 80 ust. 1 i ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Mając na uwadze powyższe, osobista obecność przedsiębiorcy podczas kontroli nie jest niezbędna do jej przeprowadzenia. Taka też sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Strona nie była obecna przy rozpoczęciu kontroli przez inspektorów Zachodniopomorskiego WIIH, w związku z czym upoważnienie do przeprowadzenia kontroli wraz z pouczeniem o prawach i obowiązkach kontrolowanego inspektorzy wręczyli pracownikowi strony – osobie czynnej w lokalu przedsiębiorcy. Po przybyciu strony do kontrolowanej placówki ww. dokumenty inspektorzy przekazali również stronie. Należy więc uznać, że postępowanie inspektorów reprezentujących Zachodniopomorskiego WIIH było zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Odnosząc się do argumentu strony, iż inspektorzy nie mieli prawa spożywać tostów wewnątrz kontrolowanej placówki, gdyż przedsiębiorca ma upoważnienie tylko do sprzedaży „przez okienko”, Prezes UOKiK informuje, że zgodnie z art. 10 ust. 2 lit. b ppkt i rozporządzenia 882/2004, kontrole urzędowe pasz i żywności obejmują m.in. następujące zadania: inspekcję instalacji podstawowego producenta, przedsiębiorstw paszowych i żywnościowych, łącznie z ich otoczeniem, pomieszczeniami, biurami, wyposażeniem, instalacjami oraz maszynami, transportem, jak również pasz i żywności. Ponadto art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o Inspekcji Handlowej stanowi, że w toku kontroli inspektor może w szczególności dokonywać oględzin terenów, obiektów, pomieszczeń, środków przewozowych, produktów i innych rzeczy w zakresie objętym kontrolą, a ponadto w myśl

art. 17 ust. 1 tej ustawy jest uprawniony do wstępu oraz poruszania się w obiektach, pomieszczeniach i na terenie jednostki kontrolowanej za okazaniem legitymacji służbowej. Przyjąć w związku z tym należy, że inspektorzy nie naruszyli prawa przebywając wewnątrz kontrolowanej placówki, nawet jeżeli jej specyfika sprzedaży jest inna.

Kolejnym zarzutem strony było spożywanie przez inspektorów tostów, za które, jak to ujęła, „nie wiadomo czy zapłacili”, w związku z czym Prezes UOKiK wyjaśnia co następuje. Z Protokołu kontroli, jednoznacznie wynika, że rozpoczynając kontrolę, przed okazaniem legitymacji służbowych, inspektorzy reprezentujący Zachodniopomorskiego WIIH dokonali zakupu kontrolnego dwóch tostów, tj. tosta z serem i pieczarkami w cenie sprzedaży 4,50 zł i tosta z serem, pieczarkami i szynką w cenie sprzedaży 5,00 zł. Powyższe potwierdza również załączony do akt sprawy paragon z kasy fiskalnej wydrukowany o godz. 12.17. W tym miejscu należy przypomnieć, że, jak wynika z Protokołu kontroli, kontrola rozpoczęła się o godz. 12.15. Nie ulega więc wątpliwości, że dwa ww. tosty pochodziły z zakupu kontrolnego. One więc były przedmiotem postępowania kontrolnego w niniejszej sprawie. Natomiast tosty spożywane przez kontrolujących inspektorów były ich prywatnym zakupem, co znajduje potwierdzenie w postaci przekazanego (i znajdującego się w aktach sprawy) przez jednego z inspektorów paragonu z kasy fiskalnej wydrukowanego o godz. 13.21, dokumentującego zakup jednego tosta w cenie sprzedaży 4,50 zł.

Wskazać należy, że postępowanie kontrolne nie dotyczyło prywatnych tostów inspektorów, co jednoznacznie wynika ze zgromadzonych akt sprawy. Protokół kontroli wskazuje, że w ofercie kontrolowanego przedsiębiorcy były trzy rodzaje tostów. Dwa z nich były przedmiotem zakupu kontrolnego, który miał na celu sprawdzenie rzetelności obsługi, i zostały w miejscu sprzedaży ocenione organoleptycznie, nie stwierdzając nieprawidłowości, natomiast wszystkie trzy rodzaje będące w ofercie strony sprawdzono pod kątem prawidłowości oznakowania, kwestionując je z uwagi na brak pełnego wykazu składników. Jak wynika z powyższego fakt spożywania przez inspektorów zakupionych prywatnie tostów, w ocenie organu drugiej instancji, nie miał wpływu na wynik przeprowadzonego postępowania kontrolnego. Ocena dotycząca spożywania żywności nabytej przez inspektorów w toku prowadzenia czynności kontrolnych w przedmiotowej sprawie pozostaje poza zakresem oceny organu drugiej instancji.

Odnosnie twierdzenia strony, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do wymierzenia jej kary z tytułu utrudniania przeprowadzenia kontroli, Prezes UOKiK zauważa, że inspektorzy Inspekcji Handlowej są uprawnieni w toku kontroli sprawdzić rzetelność obsługi poprzez dokonanie zakupu produktu lub usługi (art. 16 ust. 1 pkt 11 ustawy o Inspekcji Handlowej), a produkt nabyty w ramach tego zakupu, podlega zwrotowi w toku kontroli, jeśli jest w stanie nienaruszonym; należność za zwrócony towar podlega zwrotowi (art. 16 ust.4 ustawy o Inspekcji Handlowej). Z Protokołu kontroli wynika, że przedmiotowe tosty były w stanie nienaruszonym, mogły być więc, i zostały, zwrócone, a tym samym strona miała obowiązek

zwrócić pobraną za nie należność w wysokości 9,50 zł. Strona odmówiła jednak zwrotu należności, tłumacząc to stratą jaką przyniosłoby to jego przedsiębiorstwu. Ponadto strona opuściła kontrolowaną placówkę, nie upoważniając nikogo do jej reprezentowania w trakcie kontroli oraz zabroniła pracownikowi podpisywania wszelkich dokumentów (Protokół kontroli, Protokół przesłuchania świadka z 20 stycznia 2016 r.). Przepis art. 80 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi tymczasem, że kontrolowany jest obowiązany do pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania go w trakcie kontroli, w szczególności w czasie jego nieobecności. Powyższe fakty jednoznacznie świadczą, iż strona w trakcie kontroli przeprowadzonej przez inspektorów reprezentujących Zachodniopomorskiego WIIH nie wypełniła obowiązków nałożonych na nią przez obowiązujące przepisy, co należało potraktować jako utrudnianie jej przeprowadzenia, skutkujące wymierzeniem kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 2 ustawy o jakości handlowej.

Podsumowując, Prezes UOKiK informuje, że ustalenia w niniejszej sprawie zostały wyczerpująco udokumentowane w zgromadzonym materiale dowodowym, w szczególności w Protokole kontroli. W tym miejscu należy zauważyć, że protokół kontroli, o którym mowa w art. 20 ustawy o Inspekcji Handlowej, jako dokument urzędowy w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a., stanowi dowód stanu faktycznego ustalonego w tym dokumencie. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, protokół kontroli korzysta z wiarygodności ustaleń w nim zawartych z uwagi na to, iż jest sporządzany przy udziale kontrolowanego przedsiębiorcy lub jego przedstawiciela, którzy mają prawo wnieść do niego zastrzeżenia. Protokół dokumentuje stan faktyczny trudny do odtworzenia w przyszłości, z tego też względu jego podpisanie bez zastrzeżeń przez kontrolowanego stanowi dowód w sprawie [por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 marca 2013 r. (sygn. VI SA/Wa 2723/12)]. Z akt zgromadzonych w niniejszym postępowaniu wynika, że Protokół kontroli został stronie doręczony w dniu 26 stycznia 2016 r. za pośrednictwem operatora pocztowego, w związku z czym należy przyjąć, że z jego treścią się zapoznała, jednakże nie wniosła żadnych uwag w terminie 7 dni wynikającym z art. 20 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej. Do strony wystosowano również w dniu 8 lutego 2016 r. wystąpienie pokontrolne z wnioskiem o usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, na które strona odpowiedziała, wskazując jedynie, że je naprawiła, nie podejmując w ogóle kwestii związanych z kupionymi przez inspektorów tostami. Mając na uwadze powyższe, przyjąć należy, że strona nie kwestionowała ustaleń kontroli tak na etapie postępowania kontrolnego, jak i pokontrolnego. Uwagi do przebiegu czynności kontrolnych strona zgłosiła dopiero na etapie postępowania administracyjnego przed organem pierwszej instancji, nie zgłosiła jednak żadnych wniosków dowodowych.

Strona, chcąc zaprzeczyć prawdziwości protokołu, albo twierdząc, że zawarte w nim stwierdzenia są niezgodne z rzeczywistością, powinna tę okoliczność udowodnić. W przedmiotowej sprawie tymczasem, pomimo istnienia takiej możliwości, nie przedstawiła

żadnych dowodów podważających ustalenia kontroli. W opinii Prezesa UOKiK, należy mieć tu na uwadze opinię wyrażoną przez Naczelnego Sąd Administracyjny, iż „na gruncie postępowania administracyjnego ma w pełni zastosowanie zasada, że ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lutego 1999 r., sygn. III SA 2322/98). Należy dodać, że na gruncie orzecznictwa administracyjnego fakty, co do których strona nie przedstawiła lub nie wskazała dowodów na ich poparcie, będą uznane w świetle wyników postępowania za nieistniejące, a prawne konsekwencje tego stanu rzeczy poniesie strona stawiająca tezę dowodową bez przytoczenia wystarczających informacji (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 4 grudnia 2007 r., sygn. I SA/Gl 474/07 i przytoczone tam orzecznictwo).

Odnosząc się do świadka, którego strona wskazuje w złożonym odwołaniu, Prezes UOKiK zauważa, że osoba ta była już przesłuchana w charakterze świadka w trakcie kontroli i jej zeznania znajdują się w aktach sprawy (Protokół przesłuchania świadka z 20 stycznia 2016 r.). Świadek zeznał, iż inspektorzy bez wcześniejszego ujawnienia zakupili tost z serem i pieczarkami w cenie 4,50 zł oraz tost z serem, pieczarkami i szynką w cenie 5,00 zł, a następnie po ujawnieniu charakteru służbowego produkty te zwrócili. Tosty zostały również ocenione przez inspektorów organoleptycznie i sprawozdanie z dokonania tych czynności również znajduje się w aktach sprawy (Sprawozdania z badań organoleptycznych nr 1 i 2 do Protokołu nr WKŻ.8361.14.2016). Świadek wskazał także, że należność za tosty zakupione w ramach zakupu kontrolnego nie została inspektorom zwrócona, gdyż zakazała mu tego strona, która stwierdziła, że są one uszkodzone i nie nadają się do ponownej sprzedaży, co stanowi stratę dla jej przedsiębiorstwa. Strona zakazała również świadkowi podpisywania jakichkolwiek dokumentów. Jak wynika z powyższego zeznania świadka jedynie potwierdziły ustalenia zawarte w Protokole kontroli. W tym miejscu Prezes UOKiK wskazuje, że przyjmuje się, iż zgłaszane przez stronę postępowania wnioski dowodowe organ powinien przeanalizować pod kątem ich przydatności dla ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Organ jest obowiązany taki wniosek uwzględnić tylko wówczas, gdy stwierdzi, że przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy. Jak stwierdził Naczelnego Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 15 grudnia 1995 r. (sygn. SA/Lu 507/95), przedmiotem dowodu musi być okoliczność mająca znaczenie prawne dla rozstrzygnięcia sprawy, a więc dotycząca przedmiotu sprawy i mająca znaczenie prawne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponownie podkreślić należy, że istotą przedmiotowej sprawy było ustalenie, czy strona utrudniała przeprowadzenie kontroli inspektorom reprezentującym Zachodniopomorskiego WIIH. Zauważyć należy, że fakt utrudniania kontroli został udokumentowany wystarczającymi dowodami. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z Protokołu kontroli i Protokołu przesłuchania świadka, niewątpliwie wynika, że strona nie zwróciła należności za pochodzące z zakupu kontrolnego tosty i opuściła kontrolowaną placówkę nie upoważniając nikogo do jej reprezentowania w trakcie kontroli,

zakazując pracownikowi podpisywania jakichkolwiek dokumentów. Powyższe środki dowodowe dostarczyły jednoznacznej informacji odnośnie stanu faktycznego w zakresie utrudniania przeprowadzenia kontroli. Tym samym, jako że okoliczność ta została dostatecznie wyjaśniona innymi dowodami, zgłoszony przez stronę wniosek o przeprowadzenie kolejnego dowodu, jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, należało uznać za zbędny.

Zdaniem Prezesa UOKiK, w przedmiotowej sprawie zostały podjęte wszelkie niezbędne kroki do wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do prawidłowego jej załatwienia. Prezes UOKiK, prowadząc postępowanie odwoławcze dokonał oceny zgromadzonego materiału dowodowego oraz zaskarżonej decyzji pod kątem jej zgodności z prawem materialnym i formalnym, co doprowadziło go do wniosku, iż należy ją utrzymać w mocy. Ponadto Prezes UOKiK, wydając zaskarżoną decyzję działał w sposób wszechstronny i rozważył wszystkie okoliczności sprawy. Ustalenia zostały dokonane na podstawie dostępnej Prezesowi UOKiK wiedzy oraz materiału dowodowego rozpatrzonych następnie we wzajemnej łączności, które nie uzasadniały przeprowadzenia dodatkowych dowodów. Prezes UOKiK, wydając przedmiotową decyzję dysponował materiałem dowodowym pozwalającym na jednoznaczne przyjęcie, że ustalony stan faktyczny daje podstawy do wymierzenia stronie kary pieniężnej z tytułu utrudniania przeprowadzenia kontroli.

Zgodnie z 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 Szczecinie w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

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

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718, 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.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613, z późn. zm.).

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Inspekcji Handlowej
Dariusz Łomowski