



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-30(3)/13/GS/JK

Warszawa, 12 czerwca 2013 r.

DECYZJA DIH-1/31/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267)), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219 z późn. zm.), 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.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z dnia 8 kwietnia 2013 r. (Nr akt: AŻ.8361.149.2012), którą wymierzono ww. przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno – spożywczego, tj. produktu o nazwie „masło ekstra, zawartość tłuszczu 82%, a’200g” z datą minimalnej trwałości „05.12” i nr partii produkcyjnej „105”, oznaczonego nazwą producenta „MASMAL DAIRY Sp. o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz”, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 19-21 listopada 2012 r. przez inspektorów reprezentujących Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie – zwanego dalej „*Podkarpackim WIIH*” – w delikatesach Asia w Łańcucie przy Pl. Jana III Sobieskiego 15, należących do przedsiębiorcy WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie – zwanego dalej również „*stroną*”, – pobrano do badań laboratoryjnych próbkę produktu o nazwie „masło ekstra, zawartość tłuszczu 82%, a’200g” z datą minimalnej trwałości „05.12” i nr partii produkcyjnej „105”, oznaczonego nazwą producenta „MASMAL DAIRY Sp. o.o., ul. Magazynowa 8, 86-300 Grudziądz” – zwanego dalej „*masłem*”.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 21 listopada 2012 r. oraz Protokole pobrania próbki produktu Nr 080655 z dnia 19 listopada 2012 r. (nr akt kontroli: AŻ.8361.149.2012).

Jednocześnie z tej samej partii i w tych samych ilościach pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania, dodatkowe próbki kontrolne (protokół pobrania próbki kontrolnej Nr 080655 z dnia 19 listopada 2012 r.).

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 masło nie odpowiadało wymaganiom zawartym w zał. XII i XV Rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z dnia 22 października 2007 r. *ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych („rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku”)* (Dz. U. L 299 z 16.11.2007, s. 1 z późn. zm.) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 1234/2007*” – z uwagi na obecność tłuszczu obcego w tłuszczu mlecznym (stwierdzono 64,13 % tłuszczu obcego), zawyżoną zawartość wody (w granicach od 18,1 do 18,5 %, zamiast wymaganych nie więcej niż 16%). Stwierdzono także niezgodną z deklaracją producenta oraz rozporządzeniem Komisji (WE) nr 445/2007 z dnia 23 kwietnia 2007 r. *ustanawiającym niektóre szczegółowe zasady w celu stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2991/94 określającego normy dla tłuszczów do smarowania oraz stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1898/87 w sprawie ochrony nazw stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi* (Dz. U. L 106 z 24.04.2007 r., str. 24) – zwanego dalej „*rozporządzeniem 445/2007*” – niższą zawartość tłuszczu (stwierdzono średnio 80%, zamiast 82% \pm 1%). Ponadto stwierdzono niewłaściwe cechy organoleptyczne (smak nieczysty, obcy; konsystencja zbyt miękka mazista). Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 961/2012 z dnia 28 listopada 2012 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 961/2012*”.

Pismem z dnia 30 listopada 2012 r. strona została zapoznana z wynikami badań laboratoryjnych masła oraz poinformowana o prawie do przebadania próbki kontrolnej. Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa nie składając odpowiedniego wniosku o przebadanie próbki.

W związku z powyższym, pismem z dnia 8 stycznia 2013 r., Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Rzeszowie zawiadomił przedsiębiorcę WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łąncucie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej 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.), zwanej dalej: „*ustawą o jakości handlowej*”, za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego, informując jednocześnie o przysługującym mu, na podstawie art. 10 Kpa, prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów zgromadzonych w sprawie.

Pismem z dnia 14 stycznia 2013 r., zatytułowanym „Odpowiedź na wystąpienie pokontrolne”, strona poinformowała, że nie miała wpływu na jakość zakwestionowanego produktu, wskazując jednocześnie na obowiązki producenta w tym zakresie. Ponadto strona wskazała, że w miarę swoich możliwości zwraca uwagę na jakość wprowadzanych przez siebie produktów oraz poprzez zawieranie porozumień handlowych z producentami, obliguje

ich do zapewnienia właściwej jakości tych produktów. Wobec powyższego, zdaniem strony, jej postępowanie mieści się w granicach „należytej staranności”, a tym samym nie można przypisać jej winy. Dodatkowo strona zaznaczyła, że nie ma możliwości każdorazowego weryfikowania składu wszystkich produktów, ani też wykrywania nieprawidłowości powstałych na etapie produkcji. Możliwości takie, w opinii strony, posiada jedynie producent, zaś wymaganie tego rodzaju działań od dystrybutora byłoby sprzeczne z zasadą wolności gospodarczej, zasadami współżycia społecznego i normą wyrażoną w art. 5 Kodeksu cywilnego. Zdaniem strony, nie mogła ona ponosić odpowiedzialności za działania producenta. Jak podkreśliła, nie mogła przewidzieć, że producent wprowadzał do obrotu produkty niezgodne z wymogami prawa, gdyż nie posiadała żadnych informacji na temat wydanych w stosunku do niego decyzji, stwierdzających tego rodzaju nieprawidłowości. Ponadto, producent ten gwarantował, że kupowany przez nią produkt był zgodny z dokumentem dostawy.

Strona podkreśliła również, że stopień społecznej szkodliwości czynu jest znikomy, gdyż w kontrolowanej placówce zakwestionowano 168 sztuk przedmiotowego masła, które to zostało po przeprowadzonej kontroli niezwłocznie przekazane producentowi. Strona zaznaczyła także, że nie była dotąd karana przez organy Inspekcji Handlowej.

W dniu 21 stycznia 2013 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Rzeszowie wpłynęło pismo przedsiębiorcy Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu - producenta masła z wnioskiem o przeprowadzenie dwóch dowodów: z zeznań świadków oraz wyników badań próbki kontrolnej zabezpieczonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Rzeszowie w trakcie kontroli u przedsiębiorcy.

Pismem z dnia 23 stycznia 2013 r., Podkarpacki WIIH poinformował stronę, iż w związku z brakiem odpowiedzi na pismo z dnia 30 listopada 2012 r. zamierza przeprowadzić z urzędu badanie próbki kontrolnej masła. W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 23 stycznia 2013 r. strona poinformowała, że próbkę kontrolną wydano przedstawicielowi producenta masła. Jako powód wydania próbki kontrolnej przed zwolnieniem jej przez Podkarpackiego WIIH, strona podała błędną interpretację pisma Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej z dnia 30 listopada 2012 r., które uznano za zwalniające próbkę kontrolną z zabezpieczenia.

W dniu 13 lutego 2013 r. do Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Rzeszowie wpłynęło pismo strony z wnioskiem o przeprowadzenie dwóch dowodów z zeznań świadków oraz wyników badań tej samej partii produktu wykonanych przez producenta. Ponadto strona wniosła o przedłożenie przez Podkarpackiego WIIH do akt dokumentów zaświadczających, że od momentu pobrania próbki kwestionowanego produktu do momentu jej dostarczenia do laboratorium była ona przechowywana w ściśle określonych warunkach chłodniczych odpowiadających normie ISO oraz wystąpienie przez organ pierwszej instancji do producenta kwestionowanego produktu o wypowiedzenie się co do sposobu pobierania próbki w tej sprawie, ewentualnie o udzielenie informacji co do stanowiska, jakie zajął producent w sprawie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 8 kwietnia 2013 r. (Nr akt:AŻ.8361.149.2012), Podkarpacki WIIH, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o

jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie karę pieniężną w wysokości 2.500 zł (słownie: dwa tysiące pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2013 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „Prezesem UOKiK” – odwołanie od ww. decyzji wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie jako bezprzedmiotowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej wymierzenia kary pieniężnej i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Podkarpackiego WIIH na podstawie art. 138 § 2 Kpa. Zaskarżonej decyzji przedsiębiorca zarzucił:

- naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu przesłanki oraz uznanie, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt o niewłaściwej jakości lub produkt zafałszowany może nastąpić bez przypisania mu winy;
- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż zakwestionowane masło jest produktem zafałszowanym;
- naruszenie art. 18 ust. 1 – 5 rozporządzenia Komisji (WE) nr 273/2008 z dnia 5 marca 2008 r. *ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1255/1999 w odniesieniu do metod analizy oceny jakości mleka i przetworów mlecznych* (Dz. U. UE L 88 z 29.03.2008 r., s.1)), zwanego dalej „rozporządzeniem 273/2008”, oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie;
- naruszenie art. 18 ust. 1 – 5 rozporządzenia 273/2008 oraz jego załączników nr II, XX i XXI w związku z art. 28 Kpa oraz art. 145 § 1 pkt 4 Kpa poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie ich w sytuacji, gdy wystąpiły ku temu przesłanki;
- naruszenie art. 75 § 1 Kpa w związku z art. 29 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”, oraz art. 78 § 1 Kpa poprzez niedopuszczenie dowodów ze sprawozdania z badań przedłożonego przez stronę oraz przesłuchania w charakterze świadków pracowników producenta zakwestionowanego masła;
- rażące naruszenie art. 7 i 77 Kpa poprzez: błędne ustalenie stanu faktycznego; zaniechanie przez organ administracji publicznej podjęcia czynności zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego; arbitralne potraktowanie sprawy przez organ bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego; nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i interesu obywateli;
- rażące naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 5 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary;
- naruszenie art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. *ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności* (Dz. U. UE L 31 z

01.02.2002 r. s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, w związku z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez nałożenie kary zbyt wygórowanej i dotkliwej.

Strona wniosła ponadto o przeprowadzenie dowodu:

- z dostarczonego przez nią sprawozdania z badań nr 118269/12/GDY przeprowadzonych przez Laboratorium Hamilton Poland LTD w Gdyni jakoby na próbce kontrolnej kwestionowanej partii masła;
- z zeznań pracowników producenta zakwestionowanego masła na okoliczność jego właściwej jakości;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez organ pierwszej instancji dokumentów poświadczających, iż pobrana próbka masła została dostarczona do laboratorium zgodnie z wymaganiami określonymi w Polskiej Normie ISO 707;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez Podkarpackiego WIIH dokumentów zaświadczających, że od momentu pobrania próbki do czasu dostarczenia jej do laboratorium była przechowywana w warunkach zgodnych z Polską Normą ISO 707;
- w postaci przedłożenia do akt sprawy przez organ pierwszej instancji dokumentów poświadczających uprawnienia do pobierania próbek osoby, które pobierały próbki z kwestionowanej partii.

Pismem z dnia 14 maja 2013 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym, na podstawie art. 10 Kpa przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 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 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.

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 uwzględnia, na mocy art. 40a ust. 5 tej ustawy, stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową

działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów.

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.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ww. ustawy, 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, 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.

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.

Postępowanie w niniejszej sprawie, zostało wszczęte w pierwszej instancji przez Podkarpackiego WIIH z uwagi na stwierdzenie w pobranej do badań laboratoryjnych próbce masła obecności niedozwolonego tłuszczu obcego (stwierdzono 64,13 % tłuszczu obcego), zawyżonej zawartości wody (w granicach od 18,1 do 18,5 %, zamiast wymaganych nie więcej niż 16%), niższej zawartości tłuszczu (stwierdzono średnio 80%, zamiast 82% ± 1%) oraz niewłaściwych cech organoleptycznych (smak nieczysty, obcy; konsystencja zbyt miękka mazista). Powyższe zostało udokumentowane w sprawozdaniu 961/2012. W związku z tym, Podkarpacki WIIH uznał, że masło nie odpowiadało wymaganiom jakościowym określonym w obowiązujących przepisach rozporządzenia 1234/2007 oraz rozporządzenia 445/2007, a także w deklaracji producenta na opakowaniu i wymierzył, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, przedsiębiorcy WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego. Należy zaznaczyć, że strona nie skorzystała z prawa do zbadania próbki kontrolnej produktu, wydając następnie bezprawnie (przed jej zwolnieniem przez organ Inspekcji Handlowej) zabezpieczoną próbkę przedstawicielowi producenta przedmiotowego masła. Tym samym

wyniki badań uzyskane przez Podkarpackiego WIIH w toku postępowania należało uznać za prawidłowe, a wydanie zaskarżonej decyzji – za zgodne z prawem.

W pierwszej kolejności przedsiębiorca WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łąncucie zarzucił w odwołaniu naruszenie przez organ pierwszej instancji przepisów art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej poprzez zastosowanie go w sytuacji, gdy nie wystąpiły ku temu ustawowe przesłanki, wskazując jednocześnie, że ukaranie podmiotu wprowadzającego do obrotu produkt zafałszowany nie może nastąpić bez przypisania mu jakiegokolwiek winy.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK wskazuje, że powyższy zarzut jest bezzasadny. Należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem przyjętym w orzecznictwie, przepisy prawa żywnościowego, w tym przepisy prawa o jakości handlowej, sprzeciwiają się każdej praktyce, również dotyczącej oznakowania środka spożywczego, mogącej w jakikolwiek sposób wprowadzać w błąd konsumenta. Obowiązkiem producenta w rozumieniu art. 3 pkt 9 ustawy o jakości handlowej, czyli podmiotu, który – tak jak w przedmiotowej sprawie – wprowadził do obrotu zakwestionowane produkty, jest zatem wprowadzanie do obrotu produktów oznakowanych zgodnie z przepisami, w sposób rzetelny i niebudzący wątpliwości (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 91/10). Należy wskazać, że w prawie żywnościowym pojęcie „wprowadzenie do obrotu” dotyczy każdego etapu obrotu (również sprzedaży detalicznej) i nie jest zawężone wyłącznie do pierwszego wprowadzenia na rynek przez producenta lub importera. W zakresie definicji „obrotu”, należy podkreślić, że ustawa o jakości handlowej w art. 3 pkt 4 odsyła do art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, gdzie „wprowadzanie na rynek” oznacza posiadanie żywności w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

W myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002, każdy z podmiotów działających na rynku spożywczym: producent, przetwarzający czy dystrybutor, obarczony jest obowiązkiem zapewnienia w przedsiębiorstwie, będącym pod jego kontrolą, zgodności żywności z wymogami prawa żywnościowego i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. *o bezpieczeństwie żywności i żywienia* (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o bezpieczeństwie żywności i żywienia”, w związku z art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy o jakości handlowej, nazwa środka spożywczego powinna odpowiadać nazwie ustalonej dla danego rodzaju środka spożywczego w przepisach prawa żywnościowego, a w przypadku braku takich przepisów powinna być nazwą zwyczajową środka spożywczego lub składać się z opisu tego środka spożywczego lub sposobu jego użycia, tak aby umożliwić konsumentowi rozpoznanie rodzaju i właściwości środka spożywczego oraz odróżnienie go od innych produktów.

Natomiast stosownie do art. 46 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia w związku z art. 6 ust. 2 ustawy o jakości handlowej, oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać konsumenta w błąd, m.in. co do charakterystyki środka spożywczego, w tym jego nazwy, rodzaju, właściwości, składu, ilości, trwałości, źródła lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji.

Jak już wcześniej wskazano, w myśl art. 114 ust. 1 rozporządzenia 1234/2007 produkty żywnościowe przeznaczone do spożycia przez ludzi można wprowadzać do obrotu jako mleko i przetwory mleczne, tylko jeśli są one zgodne z definicjami i nazwami ustanowionymi w jego załączniku XII. Przetwory mleczne oznaczają produkty uzyskiwane wyłącznie z mleka, przez co należy rozumieć, że można do nich dodać substancje konieczne do ich wytwarzania, pod warunkiem, że substancje te nie są używane do zastąpienia w całości lub częściowo jakichkolwiek naturalnych składników mleka (zał. XII pkt II ust. 2 ww. rozporządzenia). Do takich przetworów mlecznych, zgodnie z załącznikiem XII pkt II ust. 2a (iii) należy masło.

W załączniku XV do rozporządzenia 1234/2007 wskazuje się, że masłem jest produkt zawierający nie mniej niż 80% i nie więcej niż 90% tłuszczu mlecznego, nie więcej niż 16% wody i nie więcej niż 2% suchej masy beztłuszczowej. Tymczasem w wyniku przeprowadzonych badań przedmiotowego masła ujawniono w jego składzie obecność tłuszczu obcego oraz zawyżoną zawartość wody.

Wobec powyższego, stosując nazwę środka spożywczego niezgodną z rzeczywistością, strona naruszyła art. 46 i 47 ww. ustawy, wprowadzając konsumentów w błąd co do rzeczywistego charakteru nabywanego produktu, który wbrew przekazowi wynikającemu z nazwy nie był produktem, który konsumenci chcieli nabyć.

W tym miejscu należy wskazać, że obowiązujące regulacje wprost definiują pojęcie artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. W art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej podano przykładowe wyliczenie okoliczności warunkujących uznanie wyrobu za zafałszowany, naruszające interesy konsumentów w sposób istotny, co w konsekwencji wpływa na zakres odpowiedzialności podmiotu wprowadzającego dany produkt do obrotu. W szczególności zafałszowanie może polegać na podaniu niezgodnej z prawdą nazwy artykułu rolno-spożywczego oraz danych w zakresie jego składu. W przedmiotowej sprawie, zdaniem Prezesa UOKiK, dyspozycja art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej została spełniona i wprowadzenie do obrotu przez przedsiębiorcę WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie masła, które w rzeczywistości nim nie było, wprowadzało konsumentów w błąd i w sposób istotny naruszało ich interesy, gdyż otrzymywali oni inny produkt, niż sugerowała jego nazwa, a zatem pozbawieni byli oni także możliwości dokonania świadomego wyboru.

Powyższe ustalenia kontroli wskazują, że ww. produkt został zafałszowany w rozumieniu art. 3 ust. 10 ustawy o jakości handlowej, a zatem podniesiony przez stronę argument o niewystąpieniu przesłanek uzasadniających uznanie wprowadzonego przez nią do obrotu produktu za zafałszowany, nie zasługuje na uwzględnienie. Należy wskazać, co już podkreślił w decyzji organ pierwszej instancji, że wbrew przekonaniu strony, nie ma znaczenia czy zafałszowane produkty zostały wprowadzone do obrotu w wyniku celowego działania, czy też nie, gdyż nie jest to przesłanką do zmniejszenia wymiaru kary, bądź odstąpienia od niej w ogóle, ponieważ art. 40a ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, że każdy w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych podlega karze określonej w tym przepisie. Ustawodawca zakłada więc istnienie odpowiedzialności w każdej sytuacji wymierzania kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów prawa żywnościowego. Oznacza to, że samo stwierdzenie – udowodnienie faktu wprowadzenia do obrotu

nieodpowiadających jakości handlowej produktów, powoduje konieczność nałożenia stosownej kary (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r., sygn. VI SA/Wa 894/10). Odpowiedzialność określona w tym przepisie ma charakter obiektywny, natomiast przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2012 r., sygn. II GSK 1339/11). Należy także podkreślić, że przepis art. 40a tej ustawy, jest przepisem administracyjnym, a nie wbrew temu, co próbuje dowieść strona, przepisem karnym i nie uzależnia on zastosowania sankcji od stwierdzenia winy po stronie podmiotu, który wprowadził do obrotu produkty niezgodne z wymaganiami jakości handlowej.

Stopień zawinienia jest jedną z pięciu przesłanek uwzględnianych dopiero na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej (art. 40a ust. 5 tej ustawy). Powyższe stanowisko podzielił również w swoich orzeczeniach Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (np. wyrok z dnia 7 maja 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 126/10, wyrok z dnia 15 grudnia 2010 r. sygn. akt VI SA/Wa 1551/10) gdzie stwierdził, że powołany przepis nie uzależnia nałożenia kary od stwierdzenia winy po stronie dystrybutora we wprowadzeniu do obrotu niewłaściwej jakości artykułów rolno-spożywczych.

Ustosunkowując się do zarzutu błędnego powołania się przez organ pierwszej instancji na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-315/05, wskazać należy, że jedno z rozpatrywanych pytań brzmiało, czy wykładni przepisów art. 2, 3 i 12 dyrektywy 2000/13/WE należy dokonywać w ten sposób, że wykluczają one możliwość przypisania odpowiedzialności mającemu siedzibę na terenie państwa członkowskiego zwykłemu dystrybutorowi środków spożywczych, które mają być dostarczone jako takie (określonych w art. 1 dyrektywy 2000/13/WE), produkowanych przez podmiot gospodarczy mający siedzibę w innym państwie członkowskim, za stwierdzone przez organ publiczny naruszenie przepisów, polegające na występowaniu nieścisłości w wartości wskazanej przez producenta na etykiecie środka spożywczego, a w konsekwencji ukaranie go, mimo, iż ogranicza się on jedynie do wprowadzenia do obrotu środka spożywczego w postaci, w jakiej został mu on dostarczony przez producenta. W świetle powyższego zarzut ten należy uznać za bezzasadny.

Odpowiadając w dalszej kolejności na postawiony w odwołaniu przez stronę zarzut oparcia się przez Podkarpackiego WIIH jedynie na wynikach badań przeprowadzonych na jego zlecenie, podczas gdy podawała ona w wątpliwość wyniki tych badań i zgłaszała kolejne wnioski dowodowe, Prezes UOKiK zauważa, że strona nie skorzystała z przebadania próbki kontrolnej w momencie kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 28 ustawy o Inspekcji Handlowej, podczas kontroli, równocześnie z pobraniem próbki produktu pobiera się i zabezpiecza dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Próbka kontrolna jest przechowywana przez kontrolowanego do czasu jej zwolnienia przez wojewódzkiego inspektora, w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu; w tym czasie nie może być wprowadzana do obrotu. Natomiast zgodnie z art. 29 tej ustawy badania pobranych próbek produktów i próbek kontrolnych przeprowadzają laboratoria kontrolno-analityczne Inspekcji, a w przypadku, gdy laboratoria Inspekcji nie mogą wykonać badań, organ Inspekcji

może zawrzeć umowę o wykonanie badań pobranej próbki w innym wyspecjalizowanym laboratorium. Badanie próbki kontrolnej przeprowadza się na wniosek lub z urzędu. Jak już wcześniej wskazano, strona zrezygnowała z przysługującego jej prawa. Następnie przedstawiła organowi badania rzekomo wykonane rzekomo zwolnionej próbce kontrolnej. Postępując w ten sposób, strona naruszyła procedury postępowania kontrolnego, określone w ustawie o Inspekcji Handlowej. W związku z tym, zarzut arbitralności działania organu jest nietrafny. Bezprawne wydanie próbki kontrolnej producentowi masła (niezależnie od wyjaśnień strony o błędnej interpretacji pisma organu), doprowadziło do tego, że w przedmiotowym postępowaniu był jeden dowód, tym niemniej na tyle wiarygodny, że w sposób oczywisty potwierdzał niespełnienie wymagań jakościowych określonych w przepisach oraz deklaracji producenta przedmiotowego masła i dawał podstawę do wydania rozstrzygnięcia podjętego przez organ Inspekcji Handlowej. Prawdliwość postępowania organu pierwszej instancji potwierdza orzecznictwo sądowoadministracyjne w tym zakresie (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11), zgodnie z którym próbka kontrolna towaru, o której mowa w art. 28 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, pobierana równocześnie z próbką produktu w celu przeprowadzenia przez organ badania jakości produktu, co do zasady stanowi jedyny materiał źródłowy do przeprowadzenia badania kontrolnego dla zweryfikowania wyniku wcześniejszego badania.

W opinii strony, organ pierwszej instancji dopuścił się również naruszenia art. 18 ust. 1 – 5 rozporządzenia 273/2008 oraz załączników nr II, XX i XXI do tego rozporządzenia, jak również naruszenia ww. przepisu w związku z art. 28 Kpa i art. 145 § 1 pkt 4 Kpa poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji pozbawienie producenta możliwości wykazania niewłaściwego przeprowadzenia procedury pobierania próbek oraz niewłaściwe określenie stron postępowania i pozbawienie przez to spółki Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu (producenta) udziału w przedmiotowym postępowaniu w charakterze strony.

Ustosunkowując się do powyższego, Prezes UOKiK informuje, że przepisy art. 18 ust. 1-5 rozporządzenia 273/2008 o tytule Pobieranie próbek oraz spory dotyczące wyników analiz nie dotyczą procedur postępowania organów Inspekcji Handlowej, gdyż te zostały określone w ustawie o Inspekcji Handlowej oraz rozporządzeniu (WE) 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. L 165 z 30.04.2004, s. 1 z późn. zm.), zwanym dalej „rozporządzeniem 882/2004”. Należy wskazać również, że strona formułując swoje zarzuty nie uwzględniła zasadniczej kwestii, a mianowicie celu poszczególnych przepisów. Rozporządzenie 273/2008 jest regulacją wydaną na potrzeby rynków rolnych i wszelkie zawarte w nim procedury mają zastosowanie w sprawach między kontrahentami lub w sytuacjach, gdzie nie zostały określone żadne inne procedury postępowania. Faktem jest, że metody badań wskazane w tym rozporządzeniu wykorzystywane są przez organy urzędowej kontroli żywności. Wynika to z możliwości, jakie dają organom przepisy rozporządzenia 882/2004, jednak nie obligują one tych organów do stosowania procedur postępowania zawartych w rozporządzeniu 273/2008. Celem urzędowej kontroli żywności jest ochrona interesów konsumentów, co wynika wprost z rozporządzenia 882/2004. Rozporządzenie to określa jakie procedury mają i mogą być

stosowane dla osiągnięcia zakładanego celu. Zatem korzystanie przez organy Inspekcji Handlowej z metod badawczych powszechnie uznanych określonych w rozporządzeniu 723/2008 nie może być wiążące w części procedur zawartych w tym rozporządzeniu, określonych dla innych celów niż cel, który realizuje Inspekcja Handlowa, jakim jest ochrona interesów konsumentów m.in. poprzez sprawowanie urzędowej kontroli żywności.

Za bezzasadny należy uznać również zarzut pozbawienia producenta jego uprawnień procesowych. Jak to już wskazał organ pierwszej instancji, to WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łąncucie, jako detalista wprowadzał do obrotu zafałszowane masło i jego działalność była przedmiotem przeprowadzonej kontroli, zatem wyłącznie jemu przynależą wszelkie wynikające z tego tytułu uprawnienia. Ponadto należy podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 marca 2007 r. (sygn. akt I OSK 401/07) ustalenie istnienia interesu lub obowiązku prawnego może nastąpić jedynie w związku z konkretną normą prawa materialnego. W niniejszej sprawie przepisem tym jest art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej, który stanowi, że kontrolowanym jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana. Podkreślenia wymaga, że wszelkie czynności wynikające z ustawowych kompetencji, to jest: działania prowadzone w ramach postępowania kontrolnego, następnie ewentualnie pokontrolnego, jak i będące konsekwencją postępowania kontrolnego, postępowanie w sprawie wymierzenia kary (art. 40a ust. 1 ustawy o jakości handlowej), jako prowadzone przez organy Inspekcji Handlowej, powinny być podmiotowo tożsame i wynikać z ustaleń dokonanych u kontrolowanego. Z tego powodu jedynie on (kontrolowany) może być podmiotem praw i obowiązków kierowanych przez organy Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, należy przyjąć, że z uwagi na brak interesu prawnego po stronie producenta, nie mógł być on stroną niniejszego postępowania. W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 2012 r. (sygn. akt II OSK 2035/10), w którym Sąd stwierdził, że cechami interesu prawnego, o którym mowa w art. 28 Kpa jest to, iż jest on indywidualny, konkretny, aktualny, sprawdzalny obiektywnie, jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania przepisu prawa materialnego. Postępowanie dotyczy interesu prawnego konkretnej osoby wówczas, gdy w tym postępowaniu wydaje się decyzję, która rozstrzyga o prawach i obowiązkach tej osoby lub rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach innego podmiotu wpływa na prawa i obowiązki tej osoby. W ocenie Prezesa UOKiK, wydane przez Podkarpackiego WIIH rozstrzygnięcie w żaden sposób na prawa i obowiązki producenta zakwestionowanego produktu nie wpływało.

Następnym zarzutem postawionym organowi pierwszej instancji jest naruszenie art. 75 § 1 Kpa w zw. z art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz art. 78 § 1 Kpa poprzez niedopuszczenie dowodów z przedłożonego przez stronę sprawozdania z badań 118269/12/GDY próbki kontrolnej oraz z przesłuchania pracowników producenta zakwestionowanego masła.

Zdaniem Prezesa UOKiK, strona nie przyjmuje do wiadomości jasno brzmiącego przepisu art. 29 ustawy o Inspekcji Handlowej, 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.

W świetle powyższego nie ma możliwości powoływania się w postępowaniu prowadzonym przed organem prowadzącym sprawę administracyjną na wyniki badań artykułów rolno-spożywczych wykonanych przez inne laboratoria przeprowadzone w innym trybie niż określony 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 (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. VI SA/Wa 249/10).

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK podziela stanowisko Podkarpackiego WIIH w kwestii uznania wyników z badań wykonanych na zlecenie producenta jako dowodów niemających istotnego, czy decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto, Prezes UOKiK zauważa, że nawet gdyby przyjąć, iż sprawozdanie z badań dostarczone stronie przez producenta dotyczyło próbek kontrolnych, nie do zaakceptowania byłaby aż tak zasadnicza różnica w otrzymanych wynikach badań tak istotnego parametru (tłuszcz mleczny) tego samego produktu 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. Obie sytuacje nie stanowią okoliczności, która miałaby 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. Zatem w badanych próbkach nie powinny występować tak duże różnice parametru stanowiącego 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 64,13%, podczas gdy samo stwierdzenie jego obecności w maśle świadczy o jego zafałszowaniu. Zatem wynik badania zawarty w sprawozdaniu dostarczonym przez producenta, wskazującym na nieobecność tłuszczu obcego należy uznać za niewiarygodny, gdyby przyjąć, że badaniom poddany został ten sam produkt, który był przedmiotem kontroli.

Niezależnie od powyższego, dodać należy, że wyniki badań wykonane na próbce kontrolnej bezprawnie udostępnionej producentowi (zgodnie z obowiązującymi przepisami, próbkę z zabezpieczenia, zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, mógł zwolnić jedynie Podkarpacki WIIH), nie mogą być uznane za wiarygodny dowód w sprawie. Ponadto, powyższy czyn wypełnia znamiona art. 38 ustawy o Inspekcji Handlowej, a tym samym dopuszczenie dowodu ze sprawozdania z badań przeprowadzonych przez producenta skutkowałoby złamaniem prawa przez organ pierwszej instancji.

Odnosnie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań pracowników producenta zakwestionowanego masła, Prezes UOKiK wskazuje, że dowody te nie mają znaczenia dla sprawy, bowiem istotą postępowania prowadzonego przez Podkarpackiego

WIIH było sprawdzenie spełniania wymagań określonych w przepisach o jakości handlowej produktu końcowego, a nie metody produkcji, jej standardów, czy tego na jakim etapie produkcji powstały stwierdzone nieprawidłowości.

Strona zarzuca również rażące naruszenie art. 7 i 77 Kpa poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, zaniechanie przez organ administracji podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, arbitralne potraktowanie przez organ przedmiotowej sprawy bez rozpatrzenia w sposób wyczerpujący zebranego materiału dowodowego oraz nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.

Jak już podkreślił to w swojej decyzji organ pierwszej instancji, strona świadomie zrezygnowała z przebadania próbki kontrolnej w momencie, kiedy miała ku temu możliwość, stosownie do obowiązujących przepisów ustawy o Inspekcji Handlowej. W związku z tym, zarzut arbitralności działania organu jest nietrafny, gdyż decyzja strony o rezygnacji z badania próbek kontrolnych i przekazanie producentowi masła, doprowadziła do tego, że w przedmiotowym postępowaniu był jeden dowód, jednakże na tyle wiarygodny, że w sposób oczywisty potwierdzał zafałszowanie przedmiotowego masła i dawał podstawę do wydania rozstrzygnięcia podjętego przez organ pierwszej instancji.

W ocenie Prezesa UOKiK, w przedmiotowej sprawie zostały także podjęte wszelkie niezbędne kroki do pełnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, między innymi poprzez wskazanie stronie przysługujących jej praw, w tym prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień. Przed wydaniem decyzji Podkarpacki WIIH zebrał materiał dowodowy jednoznacznie wykazujący, że ustalony stan faktyczny pozwala na wymierzenie kontrolowanemu kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. W świetle powyższego, twierdzenie, że doszło do naruszenia przepisów Kpa, wskazanych przez stronę w odwołaniu, nie znajduje uzasadnienia.

Podsumowując, Prezes UOKiK w pełni podziela argumentację Podkarpackiego WIIH przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji w tym zakresie.

Strona podnosi również zarzut rażącego naruszenia art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wymiaru kary. Zdaniem strony, organ pierwszej instancji wymierzył karę bez rzetelnego zbadania przesłanek, co w konsekwencji skutkowało wymierzeniem kary wygórowanej.

Powyższy zarzut, w opinii Prezesa UOKiK należy uznać za nietrafiony. Analizując zgromadzony materiał dowodowy, Prezes UOKiK stwierdził, że wszystkie przesłanki wskazane w art. 40a ust. 5 ww. ustawy zostały uwzględnione i rozpatrzone w sposób wszechstronny przy wymierzaniu kary pieniężnej przez organ pierwszej instancji.

W przedmiotowej sprawie stronie została wymierzona kara w wysokości 2.500 zł, która, zdaniem strony, jest zbyt wysoka. Strona podnosi, że Podkarpacki WIIH nie wskazał jaki procent przychodu został przyjęty przy określaniu wysokości kary, porzeczając jedynie na podaniu jej nominalnej wysokości.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UOKiK stwierdza, że organ pierwszej instancji określając wysokość kary wziął pod uwagę przesłankę wielkości obrotów strony. Zgodnie z jej oświadczeniem jest to kwota (...) zł pozwalająca zaliczyć stronę do grupy średnich przedsiębiorców. Dysponując takimi informacjami w łatwy sposób można określić górną

granice możliwej do wymierzenia kary pieniężnej. Stosując się do dyspozycji art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej będzie to kwota ponad (...) mln zł. Stąd wymierzona stronie kara w wysokości 2.500 zł stanowi zaledwie 0,02% możliwej do wymierzenia w przedmiotowym stanie faktycznym kary. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UOKiK nie widzi podstaw do kwestionowania wysokości wymierzonej kary. W ocenie Prezesa UOKiK, kara wymierzona w takiej wysokości przez Podkarpackiego WIIH jest stosunkowo niska w porównaniu do stwierdzonego naruszenia. W innych sprawach, w których przedmiotem postępowania było zafałszowane masło produkcji Masmal Dairy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, organy Inspekcji Handlowej niejednokrotnie wymierzały kary znacznie wyższe, jednakże mając na uwadze art. 139 Kpa, organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się.

Podkreślić należy również, że celem prawa żywnościowego, zgodnie z art. 8 rozporządzenia 178/2002, jest ochrona interesów konsumentów, dlatego jego przestrzeganie powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Wprowadzenie na rynek żywności zafałszowanej, która jest oznakowana w sposób sugerujący cechy innego produktu, jak w przedmiotowej sprawie, pozbawia konsumentów możliwości świadomego wyboru i narusza jego interes. Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002, kary mające zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego powinny być proporcjonalne, skuteczne i odstrasżające. Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Aby kara była odstrasżająca jej wysokość musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara musi spełniać także funkcję prewencyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Nałożona sankcja powinna spełniać także funkcję represyjną, czyli stanowić poważną dolegliwość, jednakże nie eliminować przedsiębiorcy z obrotu gospodarczego. Szczególnie należy wskazać, że celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, dlatego też kary wymierzane w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów ich wymierzania określonych w art. 40a ust. 5 ww. ustawy, nie mogą być symboliczne (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 769/10).

Odnosnie wniosków dowodowych złożonych przez stronę, po ich przeanalizowaniu, Prezes UOKiK uznał, iż nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Otóż:

- badania wskazane w sprawozdaniu 118269/12/GDY zostały wykonane na produkcie z naruszeniem procedur postępowania określonych w ustawie o Inspekcji Handlowej;
- dowody z zeznań pracowników producenta zakwestionowanego masła nie mają znaczenia dla sprawy, z uwagi na fakt, iż istotą postępowania organu Inspekcji Handlowej było sprawdzenie jakości handlowej produktu końcowego, a nie metody jego produkcji. Istotne dla sprawy było to, że na etapie obrotu detalicznego zostało stwierdzone wprowadzenie do obrotu zafałszowanego przedmiotowego

- produktu, a nie na jakim etapie produkcji powstała kwestionowana nieprawidłowość;
- również wniosek dowodowy w przedmiocie przedłożenia do akt dokumentów poświadczających o zachowaniu przez organ pierwszej instancji wymagań wynikających z normy ISO 707 (przechowywanie próbek w ściśle określonych warunkach chłodniczych) należy uznać za niemający znaczenia w sprawie, szczególnie w świetle art. 18 pkt 1 rozporządzenia 273/2008. W ślad za tym przepisem pobieranie próbek przeprowadzane jest zgodnie z odpowiednimi przepisami dotyczącymi rozpatrywanego produktu. Jeżeli nie przedstawiono żadnych przepisów w odniesieniu do pobierania próbek, stosuje się przepisy zamieszczone w normie ISO 707 – „Mleko i przetwory mleczne – Wytyczne do pobierania próbek”. Należy wskazać, że w niniejszej sprawie przepisem regulującym pobieranie próbek jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. 2012 r. poz. 496) i jak wynika z akt sprawy, próbki zostały pobrane w sposób w nim wskazany. Ponadto, o tym, że próbka była przechowywana prawidłowo przez Podkarpackiego WIIH świadczy Protokół przyjęcia próbki do badań nr 481/2012 z dnia 22 listopada 2012 r., gdzie Laboratorium w Olsztynie oceniło przydatność próbki do badań jako właściwą, a także samo sprawozdanie z badań 961/2012 z dnia 28 listopada 2012 r. określające zabezpieczenie próbek. W tym miejscu należy zaznaczyć również, że czas i warunki przechowywania pobranej próbki masła w okresie od jej pobrania do momentu dostarczenia do laboratorium nie miały wpływu na zmniejszenie się zawartości tłuszczu, czy też niemożliwemu w rzeczywistości samodzielnemu przekształceniu się tłuszczu mlecznego w tłuszcz niemleczny, stwierdzony w kwestionowanym produkcie;
 - podkreślenia wymaga również fakt, iż z upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr AŻ.8361.149.2012 z dnia 19 listopada 2012 r. wystawionego przez Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, które to stronie zostało doręczone w dniu 19 listopada 2012 r., jednoznacznie wynika, iż wskazani w nim inspektorzy zostali upoważnieni do przeprowadzenia kontroli w Delikatesach „Asia” w Łąncucie, należących do przedsiębiorcy WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łąncucie, a tym samym do podejmowania wszelkich czynności w tym zakresie, w tym pobierania próbek produktów. Tym samym wniosek strony o włączenie do akt dokumentów potwierdzających uprawnienie osób do pobrania próbki z zakwestionowanej partii masła należy uznać za bezzasadny.

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 Rzeszowie 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 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 organ odwoławczy może utrzymać 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 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji do ww. sądu za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

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

Otrzymują:

1. Łukasz Szmit
Kancelaria Radcy Prawnego Łukasz Szmit
ul. Rynek Jeżycki 1/5
60-847 Poznań
pełnomocnik WIDAMID Sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie
2. Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Rzeszowie
3. a/a