



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-105(7)/16/AgŁ

Warszawa, 15 marca 2017 r.

DECYZJA DIH-1/20/2017

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 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy „Polska Dystrybucja Alkoholi” Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach, od decyzji Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach nr 135 z dnia 17 października 2016 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.129.2016), którą ww. przedsiębiorcę zobowiązano do uiszczenia kwoty 1 056,89 zł (słownie: jeden tysiąc pięćdziesiąt sześć złotych 89/100), stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśnia „Cherry” KampaREX o mocy alkoholu 8 % obj. i zawartości netto 670 ml, niespełniającego wymagań jakościowych określonych w przepisach o jakości handlowej oraz zadeklarowanych przez producenta w jego oznakowaniu – utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 7 i 8 czerwca 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach, zwanego dalej „Świętokrzyskim WIIH”, w hurtowni – Oddział Końskie, przy ul. Wjazdowej 8a, 26-200 Końskie, należącej do przedsiębiorcy „Polska Dystrybucja Alkoholi” Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach, pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśnia „Cherry” KampaREX o mocy alkoholu 8 % obj. i zawartości netto 670 ml, oznaczonego datą minimalnej trwałości „Najlepiej spożyć przed końcem: VI.2017”, identyfikującą jednocześnie partię produkcyjną, wyprodukowanego przez Polskie Wytwornie Win KampaREX Sp. z o.o. Sp. k. ul. Wrzosowa 1, 97-360 Kamieńsk, zwanego dalej „napojem alkoholowym na bazie piwa o smaku wiśnia”, w ilości 2 butelek z partii liczącej 2016 butelek o łącznej wartości 3 124,80 zł (1,55 zł/but.).

Równocześnie z tej samej partii produktu pobrano i zabezpieczono dodatkową próbkę w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań laboratoryjnych (próbkę kontrolną), którą pozostawiono w placówce pod nadzorem do czasu jej zwolnienia.

Powyższe udokumentowano w protokole kontroli z 8 czerwca 2016 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.129.2016), protokołach pobrania próbki produktu i próbki kontrolnej z 7 czerwca 2016 r., odpowiednio nr 100791 i nr 100792, a także na wydrukach zdjęć przedstawiających sposób oznakowania i prezentacji zakwestionowanego produktu.

Badania cech organoleptycznych i fizykochemicznych napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśni wykonane przez Laboratorium Kontrolno-Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Kielcach, zwane dalej „Laboratorium UOKiK w Kielcach”, wykazały:

- obecność siarczynów w ilości $160 \text{ mg/l} \pm 24 \text{ mg/l}$ i $159 \text{ mg/l} \pm 24 \text{ mg/l}$;
- niewłaściwe cechy organoleptyczne (tj. smak bardzo słodki, bez wyczuwalności posmaku piwa z utrzymującym się nieczystym posmakiem – niewłaściwy);

co udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 222 z 10 czerwca 2016 r.

Obowiązek znakowania napojów alkoholowych informacją o obecności siarczynów, będących składnikami alergennymi w ilościach powyżej 10 mg/l w przeliczeniu na całkowitą zawartość SO_2 dla produktów w postaci gotowej bezpośrednio do spożycia lub w postaci przygotowanej do spożycia zgodnie z instrukcjami wytwórców, wynika z art. 9 ust. 1 lit. c) w związku z pkt 12 załącznika II do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylecia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz. U. UE L 304 z 22.11.2011 s. 18 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (UE) nr 1169/2011”. Warunki stosowania dwutlenku siarki (siarczynów) jako dodatku do żywności zostały określone w załączniku II część E do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności (Dz. U. UE L 354 z 31.12.2008 s. 16 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 1333/2008”. Jak wynika z tego załącznika, dla napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśni (według kategorii 14.2.8) dodatek dwutlenku siarki (siarczynów) numer E 220-228 jest niedopuszczalny, jednakże, w świetle art. 18 tego rozporządzenia, mogą one być obecne w tym produkcie na zasadzie przenoszenia z innymi składnikami użytymi do jego produkcji. Z deklaracji zawartej na etykiecie butelki wynika, że produkt ten zawierał w składzie: „piwo (ekstrakt słodowy, syrop glukozowy, woda, regulator kwasowości – kwas cytrynowy, chmiel), napój bezalkoholowy (woda, aromat, barwniki – azorubina, E 150d, substancje słodzące – aspartam, sacharynian sodu, acesulfam K, substancje konserwujące – sorbinian potasu, pirosiarczyn sodu, benzoosan sodu. Zawiera cukry i substancje słodzące. Zawiera źródło fenyloalaniny. Zawiera siarczyny.” (podkreślenie Prezesa UOKiK). Dla piwa (według kategorii 14.2.1) maksymalny poziom dwutlenku siarki

(siarczynów) wynosi 20 mg/l lub 50 mg/l (tylko dla piwa wtórnie fermentującego w beczkach), zaś dla napoju bezalkoholowego o ww. składzie (według kategorii 14.1.4) dodatek ten jest niedopuszczalny, gdyż nie odpowiada on żadnej z sytuacji opisanych w tej kategorii, dla których określone zostały maksymalne poziomy tej substancji. Stwierdzona zawartość siarczynów (wynosząca: 160 mg/l i 159 mg/l) świadczyła o tym, że nie mogą one pochodzić wyłącznie z przeniesienia z piwem lub z napojem bezalkoholowym, a więc taka zawartość jest zbyt wysoka i niedopuszczalna. Ponadto, wskazuje ona na dodatek siarczynów, bądź użycie innych składników niż wykazane w składzie produktu na etykiecie butelki. Może na to wskazywać także fakt, że wymieniając składniki napoju bezalkoholowego nie domknięto nawiasu tak, jak to zrobiono w przypadku piwa.

Na podstawie wyników badań laboratoryjnych stwierdzono, że przedmiotowy produkt był niezgodny z przepisami o jakości handlowej oraz deklaracją zawartą w jego oznakowaniu, z uwagi na: zawartość siarczynów w ilościach niedopuszczalnych dla tej kategorii produktu oraz niewłaściwe cechy organoleptyczne.

W piśmie z 23 czerwca 2016 r., w drodze wystąpienia pokontrolnego, kontrolowany został poinformowany o wynikach kontroli oraz skierowano do niego wnioski o usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości. Do pisma tego dołączono ww. sprawozdanie z badań oraz protokół kontroli, zawierający pouczenie o możliwości zbadania próbki kontrolnej.

Kontrolowany nie poinformował o sposobie realizacji wniosków pokontrolnych, ani też nie wniósł o zbadanie próbki kontrolnej. Do akt sprawy dołączono natomiast stanowisko producenta, tj. Polskie Wytwórnice Win KampaREX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Kamieńsku, dotyczące zakwestionowanego produktu, przedstawione w pismach z 4 i 25 lipca 2016 r.

Z tytułu przeprowadzonych badań laboratoryjnych zakwestionowanego produktu, 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 r. poz. 496), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie trybu pobierania i badania próbek produktów”, dyrektor Laboratorium UOKiK w Kielcach dokonał obliczenia wysokości należności pieniężnej na kwotę 1 056,89 zł i udokumentował je w piśmie zatytułowanym „Koszty przeprowadzonych badań laboratoryjnych” nr 10/2016 z 23 czerwca 2016 r.

W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, pismem z 25 lipca 2016 r., Świętokrzyski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę „Polska Dystrybucja Alkoholi” Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach, zwanego dalej również „stroną”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie zobowiązania, na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”, do uiszczenia kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych, informując jednocześnie o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu.

Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i złożyła stosowne wyjaśnienia w piśmie z 3 sierpnia 2016 r., wnosząc o umorzenie postępowania m.in. w sprawie zobowiązania jej do uiszczenia kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych.

Pismem z 9 września 2016 r., Świętokrzyski WIIH wystąpił do Laboratorium UOKiK w Kielcach z prośbą o ustosunkowanie się do zarzutów strony w kwestii przeprowadzonych badań laboratoryjnych, w szczególności w zakresie cech organoleptycznych. Laboratorium to przesłało stosowne wyjaśnienia w piśmie z 12 września 2016 r.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr 135 z dnia 17 października 2016 r. (doręczoną stronie 20 października 2016 r.), Świętokrzyski WIIH zobowiązał stronę do uiszczenia kwoty 1 056,89 zł, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych.

Pismem z 3 listopada 2016 r. (nadanym tego samego dnia w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie m.in. od ww. decyzji nr 135, wnosząc o jej uchylenie. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów: art. 5 ust. 2 i art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Pismem z 23 listopada 2016 r., Prezes UOKiK poinformował stronę, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w niniejszej sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 Kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także do 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 o Inspekcji Handlowej stanowi w art. 30 ust. 1, że jeżeli przeprowadzone badania wykazały, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach odrębnych lub w deklaracji, kontrolowany jest obowiązany do uiszczenia, na wskazany przez odpowiedni organ Inspekcji Handlowej rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów albo wojewódzkiego inspektoratu, kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań, którą następnie przekazuje się na rachunek dochodów budżetu państwa, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

W myśl § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie trybu pobierania i badania próbek produktów, wysokość kosztów przeprowadzonych badań, o których mowa w art. 30 ust. 1 ww. ustawy, ustala dyrektor laboratorium kontrolno-analitycznego Inspekcji Handlowej, 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.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1604 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą 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. Jakość handlowa, w świetle art. 3 pkt 5 tej ustawy, to cechy artykułu rolno-spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Obowiązek znakowania napojów alkoholowych informacją o obecności siarczynów, będących składnikami alergennymi w ilościach powyżej 10 mg/l w przeliczeniu na całkowitą zawartość SO₂ dla produktów w postaci gotowej bezpośrednio do spożycia lub w postaci przygotowanej do spożycia zgodnie z instrukcjami wytwórców, wynika z art. 9 ust. 1 lit. c) w związku z pkt 12 załącznika II do rozporządzenia (UE) nr 1169/2011.

Dopuszczone dodatki do żywności i warunki ich stosowania w kategoriach żywności zostały określone w załączniku II część E do rozporządzenia (WE) nr 1333/2008. Jak wynika z tego załącznika, w kategorii 14.2.8 (inne napoje alkoholowe, w tym mieszanki napojów alkoholowych z bezalkoholowymi i napoje alkoholowe o mocy alkoholu poniżej 15 % obj.), do której zalicza się napoje alkoholowe na bazie piwa o smaku owocowym, powstałe przez zmieszanie piwa z napojem bezalkoholowym poddany aromatyzowaniu, dodatek dwutlenku siarki (siarczynów) numer E 220-228 jest niedopuszczalny, tym niemniej, w świetle art. 18 tego rozporządzenia, mogą one być obecne w takich produktach na zasadzie przenoszenia z innymi składnikami, do których dodatek ten jest dopuszczalny. Dla piwa (według kategorii 14.2.1) maksymalny poziom dwutlenku siarki (siarczynów) wynosi 20 mg/l lub 50 mg/l (tylko dla piwa wtórnie fermentującego w beczkach), zaś dla napojów bezalkoholowych z dodatkami smakowymi lub środkami aromatyzującymi (według kategorii 14.1.4) – wynosi 20 mg/l (tylko wniesione z koncentratami w napojach bezalkoholowych zawierających sok owocowy) lub 50 mg/l (tylko dla bezalkoholowych napojów zawierających co najmniej 235 g/l syropu glukozowego). Wykaz wszystkich dodatków do żywności został zamieszczony w załączniku II część B do tego rozporządzenia, gdzie w pkt 3 wymieniono m.in. związki dwutlenku siarki (siarczynów), takie jak: E 220 – dwutlenek siarki, E 221 – siarczyn sodu, E 222 – wodorosiarczyn sodu, E 223 – pirosiarczyn sodu, E 224 – pirosiarczyn potasu, E 226 – siarczyn wapnia, E 227 – wodorosiarczyn wapnia, E 228 – wodorosiarczyn potasu.

W niniejszej sprawie, na podstawie wyników kontroli przeprowadzonej w hurtowni należącej do strony przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego WIIH uznano, że wprowadzony do obrotu przedmiotowy produkt nie odpowiadał wymaganiom jakościowym określonym w przepisach o jakości handlowej oraz zadeklarowanym przez producenta w jego oznakowaniu, z uwagi na: zawartość siarczynów w ilościach niedopuszczalnych dla tej kategorii produktu oraz niewłaściwe cechy organoleptyczne.

Z tytułu przeprowadzonych badań laboratoryjnych zakwestionowanego produktu, organ pierwszej instancji ustalił wysokość należności pieniężnej na kwotę 1 056,89 zł, według kosztorysu dyrektora Laboratorium UOKiK w Warszawie nr 10/2016 z 23 czerwca 2016 r.

Tym samym, Świętokrzyski WIIH zobowiązał kontrolowanego, to jest – w myśl art. 2 pkt 8 ustawy o Inspekcji Handlowej – przedsiębiorcę „Polska Dystrybucja Alkoholi” Sp.

z o.o. z siedzibą w Pabianicach w drodze decyzji nr 135 z dnia 17 października 2016 r. do uiszczenia powyższej kwoty, stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów: art. 5 ust. 2 i art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej. Strona stara się wykazać, że formułowane wobec niej zarzuty, iż próbka produktu wykazuje niewłaściwe cechy organoleptyczne, są bezzasadne i skrajnie subiektywne. Z ostrożności procesowej podniosła, że gdyby nawet badania laboratoryjne potwierdziły niewłaściwe cechy w zakresie składu, to jednak należy wskazać, że nie we wszystkich składnikach, a jedynie w zakresie siarczynów, co wiązało się z kosztami w kwocie 270,01 zł, tymczasem w drodze zaskarżonej decyzji obciążono ją w całości kosztami badań. W jej ocenie, brak było podstaw do wydania tej decyzji.

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że podstawą faktyczną do wydania zaskarżonej decyzji były ustalenia poczynione przez organ pierwszej instancji w oparciu o znany stronie materiał dowodowy, w szczególności: protokół kontroli z 8 czerwca 2016 r., sprawozdanie z badań nr 222 z 10 czerwca 2016 r., a także wydruki zdjęć przedstawiających sposób oznakowania i prezentacji zakwestionowanego produktu.

Z deklaracji zawartej na etykiecie butelki, co opisano również w protokole kontroli wynika, że w składzie pobranej do badań laboratoryjnych próbki produktu wymieniono: „piwo (ekstrakt słodowy, syrop glukozowy, woda, regulator kwasowości – kwasek cytrynowy, chmiel), napój bezalkoholowy (woda, aromat, barwniki – azorubina, E 150d, substancje słodzące – aspartam, sacharynian sodu, acesulfam K, substancje konserwujące – sorbinian potasu, pirosiarczyn sodu, benzoesan sodu.” (podkreślenie Prezesa UOKiK), czyli dwa składniki, będące składnikami złożonymi, tj. piwo i napój bezalkoholowy, z zachowaniem takiej kolejności. Po wykazie składników podano również informację o treści: „Zawiera cukry i substancje słodzące. Zawiera źródło fenyloalaniny. Zawiera siarczyny.”. Zważyć należy, że wymieniając składniki piwa jasno wskazano, jakie składniki wchodzi w jego skład, poprzez zastosowanie nawiasu domkniętego, w przeciwieństwie do wykazanego po piwie w drugiej kolejności napoju bezalkoholowego, gdzie nawias nie jest domknięty.

Jak wynika z ww. sprawozdania z badań, w badanej próbce produktu stwierdzono: obecność siarczynów w ilości $160 \text{ mg/l} \pm 24 \text{ mg/l}$ i $159 \text{ mg/l} \pm 24 \text{ mg/l}$ oraz niewłaściwe cechy organoleptyczne (tj. smak niewłaściwy, bardzo słodki, bez wyczuwalności posmaku piwa z utrzymującym się nieczystym posmakiem). Należy podkreślić, że badania te zostały wykonane przez Laboratorium UOKiK w Kielcach (nr akredytacji: AB 402), które posiada stosowaną akredytację nadaną przez Polskie Centrum Akredytacji i jest uprawnione do dokonywania analizy pobranych w toku kontroli próbek produktów, w tym także napojów alkoholowych na bazie piwa. Posiada wdrożony system zarządzania jakością, który obejmuje wszystkie metody badawcze, w tym metody organoleptyczne, fizyczne i chemiczne. Badania te należy uznać zatem za w pełni wiarygodne.

Z treści art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej wynika, że wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, to jest – w myśl art. 3 pkt 5 tej ustawy – wymagania dotyczące m.in. ich cech organoleptycznych i fizykochemicznych w zakresie technologii produkcji, jeżeli wymagania te zostały określone w przepisach o jakości handlowej, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Dla napojów alkoholowych o zawartości alkoholu wyższej niż 1,2 % obj., czyli m.in. dla przedmiotowego produktu, będącego napojem alkoholowym o zawartości alkoholu 8 % obj., zgodnie z art. 16 ust. 4 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, nie ma obowiązku podawania danych szczegółowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 lit. b), dotyczących wykazu składników, poza danymi szczegółowymi, o których mowa w art. 9 ust. 1 lit. c), dotyczącymi substancji lub produktów powodujących alergię lub reakcje nietolerancji wymienionych w załączniku II (np. siarczynów w ilościach powyżej 10 mg/l w przeliczeniu na całkowitą zawartość SO₂ dla produktów w postaci gotowej bezpośrednio do spożycia lub w postaci przygotowanej do spożycia zgodnie z instrukcjami wytwórców), które podaje się w sposób określony w art. 21 ust. 1 tego rozporządzenia.

Jeżeli informacje na temat żywności, o których mowa w art. 9 i 10, dotyczące m.in. wykazu składników, przekazywane są na zasadzie dobrowolności, stosownie do art. 36 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, muszą być zgodne z wymogami określonymi w rozdziale IV sekcje 2 i 3, a więc m.in. z treścią art. 18, który stanowi, że wykaz składników obejmuje wszystkie składniki środka spożywczego, w malejącej kolejności ich masy w momencie użycia składników przy wytwarzaniu tego produktu (ust. 1), oraz że składniki oznaczane są ich szczegółowymi nazwami, o ile mają one zastosowanie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 17 i w załączniku VI (ust. 2), dotyczącymi nazwy środka spożywczego.

Nazwa środka spożywczego, w myśl art. 17 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, jest to nazwa przewidziana w przepisach (tj. w przepisach unijnych, a przy ich braku – w przepisach krajowych, zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. n). W przypadku braku takiej nazwy nazwą środka spożywczego jest jego nazwa zwyczajowa (zdefiniowana w art. 2 ust. 2 lit. o), a jeśli nazwa zwyczajowa nie istnieje lub nie jest stosowana, stosuje się nazwę opisową tego produktu (zdefiniowaną w art. 2 ust. 2 lit. p). Zgodnie z tymi przepisami, nazwa zwyczajowa to nazwa, która jest akceptowana jako nazwa środka spożywczego przez konsumentów w państwie członkowskim, w którym żywność ta jest sprzedawana, bez potrzeby jej dalszego wyjaśniania, zaś nazwa opisowa to nazwa zawierająca opis środka spożywczego, a w razie potrzeby również jego zastosowania, który jest wystarczająco jasny, aby umożliwić poznanie rzeczywistego charakteru tego produktu i odróżnienie go od innych produktów, z którymi może zostać pomyłony.

Przepisy prawa nie definiują piwa, w związku z czym należy przyjąć, że piwo jest nazwą zwyczajową dla produktu określonego w wycofanej już z użytku Polskiej Normie PN-A-79098 „Piwo”, tj. otrzymanego w wyniku fermentacji alkoholowej brzożki piwnej pod wpływem drożdży piwowarskich dolnej lub górnej fermentacji. Brzożkę produkuje się ze słodu browarnego, chmielu i ich przetworów oraz wody, bez dodatku lub z dodatkiem

określonych surowców niesłodowanych oraz dozwolonych substancji dodatkowych. Łączna ilość dodawanych surowców niesłodowanych nie może zastąpić więcej niż 45 % słodu we wsadzie surowcowym. Ponadto, pod nazwą piwo w taryfie celnej kodem CN 2203 00 01 kwalifikowane są piwa, do których dodawany jest cukier, substancje barwiące, ditlenek węgla i inne substancje. Z tego względu, piwo objęte tym kodem może być m.in. aromatyzowane.

W świetle powyższego, należy stwierdzić, że co do zasady użycie w nazwie produktu sformułowania „napój alkoholowy na bazie piwa o smaku wiśnia” wskazuje, że jest to napój alkoholowy wytworzony na bazie piwa w wyniku częściowego zastąpienia piwa napojem bezalkoholowym poddany aromatyzowaniu, zaś biorąc pod uwagę, że w składzie produktu wymieniono dwa składniki w malejącej kolejności ich masy w chwili użycia do produkcji, tj. piwo i napój bezalkoholowy, należy przyjąć, iż do produkcji tego produktu użyto co najmniej 50 % piwa, co mogłoby sugerować, że charakterystyczny posmak piwa (bez względu na rodzaj piwa) powinien być wyczuwalny w samym produkcie. Tymczasem, jak wynika z ww. sprawozdania z badań, w badanej próbce produktu stwierdzono smak niewłaściwy, bardzo słodki, bez wyczuwalności posmaku piwa z utrzymującym się nieczystym posmakiem, świadczącym o zepsuciu produktu (według opinii Laboratorium UOKiK w Kielcach z 12 września 2016 r., które wykonało badania), co jest niedopuszczalne dla każdego produktu, nie tylko dla napoju alkoholowego na bazie piwa.

Należy podkreślić, że ocenę organoleptyczną w zakresie klarowności, barwy, zapachu i smaku przeprowadzono komisyjnie, zgodnie z procedurą badawczą nr 8 wydanie 1 z 4 kwietnia 2016 r. „Napoje alkoholowe. Badania organoleptyczne”, zaś członkowie zespołu, którzy dokonywali tej oceny, posiadali stosowne kwalifikacje w tym zakresie, co wynika dodatkowo z wyjaśnień Laboratorium UOKiK w Kielcach z 12 września 2016 r. Zważyć należy, że ocena organoleptyczna jest powszechnie stosowaną metodą oceny jakości środków spożywczych, która pozwala na zweryfikowanie, czy dany produkt posiada właściwe cechy organoleptyczne, które wynikają z receptury lub metody produkcji. Każdy produkt pobrany w toku urzędowej kontroli żywności jest badany w laboratorium akredytowanym. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie próbka produktu została zbadana również w laboratorium akredytowanym, zarówno w zakresie cech organoleptycznych, jak i cech fizykochemicznych, uwzględniając, że produkt spełniający wymagania w zakresie cech fizykochemicznych może posiadać niewłaściwe cechy organoleptyczne, które wskazują na błędy popełnione na etapie produkcji. Nie sposób zatem przychylić się do poglądu strony wyrażonego w odwołaniu, że zawarta w ww. sprawozdaniu z badań ocena, iż próbka produktu posiada niewłaściwe cechy organoleptyczne nie jest obiektywna i nie jest możliwa jej weryfikacja. Smak jest cechą organoleptyczną wchodzącą w zakres jakości handlowej, a więc w ocenie Prezesa UOKiK, badanie go metodą organoleptyczną jest wystarczające. Określony smak wskazuje również na rodzaj produktu i pozwala odróżnić go od innych produktów.

Jak wynika z ww. sprawozdania z badań, w badanej próbce produktu stwierdzono, oprócz niewłaściwych cech organoleptycznych, także: obecność siarczynów w ilości 160 mg/l \pm 24 mg/l i 159 mg/l \pm 24 mg/l, która jest niedopuszczalna dla tej kategorii produktu, zgodnie z przepisami załącznika II część E do rozporządzenia (WE) nr 1333/2008 (według kategorii

14.2.8), a także jest zbyt wysoka, aby uzasadnić jej obecność i uznać jej dopuszczalność w tym produkcie na zasadzie przenoszenia z innymi składnikami, użytymi do jego produkcji, zgodnie z art. 18 tego rozporządzenia. Z deklaracji zawartej na butelce wynika, że produkt ten powstał przez zmieszanie piwa z napojem bezalkoholowym (stanowiącym mieszaninę: wody, aromatu, barwników, substancji słodzących i substancji konserwujących). Dla piwa (według kategorii 14.2.1) maksymalny poziom dwutlenku siarki (siarczynów) wynosi 20 mg/l lub 50 mg/l (tylko dla piwa wtórnie fermentującego w beczkach), zaś dla napoju bezalkoholowego o ww. składzie, tj. niezawierającego soku owocowego, czy też syropu glukozowego (według kategorii 14.1.4) dodatek ten jest niedopuszczalny. Co istotne, w przedmiotowym produkcie, na podstawie deklaracji zawartej na etykiecie butelki, trudno jest jednoznacznie stwierdzić, czy obecne siarczyny zostały celowo dodane, czy też pochodziły z innych surowców, których nie wykazano w składzie produktu, np. wina owocowego. Dodać należy, że stwierdzona zawartość siarczynów byłaby dopuszczalna, gdyby produkt ten był wyrobem winiarskim, np. winem wiśniowym (według kategorii 14.2.4). Trudno zatem przychylić się do poglądu strony wyrażonego w odwołaniu, że przedmiotowy produkt został oznaczony i opisany zgodnie z faktycznym stanem rzeczy i jego właściwościami. To, że na etykiecie butelki po wykazie składników podano m.in. informację o treści „zawiera siarczyny”, nie zmienia faktu, że konsument nabywając produkt tak oznaczony i opisany nie mógł się spodziewać, iż siarczyny występują w nim na poziomie przekraczającym dopuszczalne limity.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wątpliwość strony wyrażone w odwołaniu co do zasadności kwestionowania przedmiotowego produktu, z uwagi na: niewłaściwe cechy organoleptyczne oraz zawartość siarczynów w ilościach niedopuszczalnych dla tej kategorii produktu, nie znajdują uzasadnienia, w świetle przedstawionych powyższej ustaleń kontroli i całokształtu zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że ustalenia kontroli, stanowiące podstawę do zakwestionowania przedmiotowego produktu w powyższym zakresie, odpowiadają prawdzie.

Z treści art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej wynika, że obowiązek uiszczenia kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych powstaje zawsze w przypadku, gdy dają one podstawy do stwierdzenia, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach odrębnych lub w deklaracji producenta (bez względu na to, czy stwierdzona nieprawidłowość pozwala zakwalifikować dany produkt jednocześnie jako zafałszowany, czy też nie) i ciąży wyłącznie na kontrolowanym, to jest przedsiębiorcy, którego działalność jest kontrolowana (art. 2 pkt 8 ww. ustawy). Przepis ten nie stanowi zatem podstawy prawnej do przypisania kontrolowanemu odpowiedzialności za to, że zbadany produkt był niezgodny z wymaganiami jakościowymi określonymi w przepisach o jakości handlowej lub zadeklarowanymi przez producenta w jego oznakowaniu, a jedynie nakłada na niego obowiązek pokrycia kosztów badań laboratoryjnych w takim przypadku, tak, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Jak wynika również z tego przepisu, kwota stanowiąca równowartość przeprowadzonych badań odnosi się do wszystkich badań, a nie tylko do tych, które wykazały niezgodności.

W niniejszej sprawie, kontrolowanym, z którego oferty handlowej pochodził zbadany i zakwestionowany napój alkoholowy na bazie piwa o smaku wiśni, był przedsiębiorca

„Polska Dystrybucja Alkoholi” Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach, a więc zobowiązanie tego przedsiębiorcy, na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, do uiszczenia kwoty stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych, było prawidłowe i zgodne z prawem.

Należy jeszcze raz podkreślić, że zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, w przedmiocie zobowiązania kontrolowanego do pokrycia kosztów badań laboratoryjnych próbki produktu i obowiązek ten – jak wykazano powyżej – powstaje zawsze w przypadku stwierdzenia niezgodności i spoczywa wyłącznie na przedsiębiorcy, którego działalność jest kontrolowana, co w żadnym stopniu nie opiera się na zasadzie jęgo winy i wynika wprost z przepisu prawa.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, na którym oparta została zaskarżona decyzja, ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego i nie przewiduje on możliwości odstąpienia od obciążenia podmiotu, który wprowadza do obrotu produkt niespełniający wymagań jakościowych, kosztami badań tego produktu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt II GSK 916/11).

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, zobowiązanie strony, na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, do uiszczenia kwoty 1 056,89 zł, jako równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych, należy uznać za prawidłowe i zgodne z prawem.

Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji nr 135 z dnia 17 października 2016 r., należy uznać za niezasadny.

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

W myśl § 9 ust. 4 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów, kwotę, o której mowa w sentencji decyzji należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Kielcach w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja określająca wysokość należności pieniężnej stanie się ostateczna.

Prezes UOKiK, stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Wobec powyższego, w myśl art. 127 § 2 Kpa w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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

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

Otrzymują:

1. [...] pełnomocnik
„Polska Dystrybucja Alkoholi” Sp. z o.o.
ul. Sempołowskiej 4
95-200 Pabianice
2. Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Kielcach
3. a/a