



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-105(6)/16/AgŁ

Warszawa, 15 marca 2017 r.

**DECYZJA DIH-1/19/2017**

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 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059 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 2016 r. poz. 1604 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 134 z dnia 14 października 2016 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.129.2016), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 2 015,72 zł (słownie: dwa tysiące piętnaście złotych 72/100), z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanego napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśnia „Cherry” KampaREX o mocy alkoholu 8 % obj. i zawartości netto 670 ml o łącznej wartości 3 124,80 zł – 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 wiśni”, 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.

Podczas kontroli dokonano oceny sposobu oznakowania i prezentacji przedmiotowego produktu, na podstawie której ustalono, iż był on oferowany w butelkach, których wygląd sugerował, że są to wyroby winiarskie. Świadczył o tym kształt butelki i etykieta, zbliżone do stosowanych powszechnie przez producentów wyrobów winiarskich, a ponadto kolor napoju (czerwony) oraz naklejka przypominająca banderolę akcyzową (tzw. plomb), znajdująca się w miejscu typowym dla znaków akcyzy, tj. na szyjce butelki i jej zamknięciu (na zakrętce).

Taki sposób oznakowania i prezentacji produktu, zdaniem Świętokrzyskiego WIIH, wprowadzał konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego tożsamości i składu, co stanowiło naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 4 lit. b) 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”, a także art. 16 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. UE L 31 z 1.2.2002 s. 1 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 178/2002”.

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  $10 \text{ mg/l}$  w przeliczeniu na całkowitą zawartość  $\text{SO}_2$  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 (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, tym niemniej, 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, benzoesan 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 włącznie 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 świetle powyższych ustaleń, Świętokrzyski WIIH uznał, że przedmiotowy produkt jest artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, w rozumieniu art. 3 pkt 10 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”, z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości, wskazujące na: dokonanie w tym produkcie zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład oraz nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami o jakości handlowej.

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, dotyczący zakwestionowanego produktu, przedstawione w pismach z 4 i 25 lipca 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 wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. partii napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśni, informując przy tym o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu. Dodatkowo, w piśmie tym wezwał ją do przekazania informacji o wielkości obrotów i przychodu za ostatni rok rozliczeniowy.

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 wymierzenia jej kary pieniężnej. Z ostrożności procesowej podniosła, że udział przedmiotowego produktu w całkowitej sprzedaży był znikomo mały, co winno znaleźć swój wyraz w ewentualnym miarkowaniu wysokości kary pieniężnej lub też odstąpieniu od jej wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej. Jej zdaniem, okoliczności sprawy wskazują, że ewentualny stopień szkodliwości czynu jest niski, zaś zakres naruszenia niewielki. Strona złożyła w tym piśmie również oświadczenie o wysokości przychodu za rok 2015.

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.

Strona została ponownie powiadomiona o możliwości zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów w pismach z 13 września i 4 października 2016 r. Strona skorzystała z przysługujących jej uprawnień i 10 października 2016 r. ustanowiony przez nią pełnomocnik stawiał się osobiście w siedzibie inspektoratu na przeglądanie akt sprawy.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr 134 z dnia 14 października 2016 r. (doręczoną stronie 20 października 2016 r.), Świętokrzyski WIIH wymierzył stronie karę pieniężną w wysokości 2 015,72 zł, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. partii napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśni.

Pismem z 3 listopada 2016 r. (nadany w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego 3 listopada 2016 r.), strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie m.in. od ww. decyzji nr 134, wnosząc o jej uchylenie. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie przepisów: art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 oraz art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002. Strona stara się wykazać, że w zakresie wprowadzania do obrotu przedmiotowego produktu nie doszło do jakiegokolwiek zafałszowania. Na uzasadnienie swojego stanowiska przytoczyła szereg argumentów, na które powołała się już w ww. piśmie z 3 sierpnia 2016 r.

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.**

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 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 lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, podmiotem działającym na rynku spożywczym odpowiedzialnym za informację na temat żywności jest podmiot, pod którego nazwą lub firmą jest wprowadzany na rynek dany środek spożywczy lub – jeżeli ten podmiot nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej – importer danego środka na rynek Unii Europejskiej. Jak wynika z tego artykułu, podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność informacji na temat żywności zgodnie z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych (ust. 2), a bez uszczerbku dla tego przepisu, podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają przestrzeganie w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą wymogów prawa dotyczącego informacji na temat żywności i odpowiednich przepisów krajowych mających znaczenie dla ich działalności i upewniają się, że wymogi te są spełnione (ust. 5).

Stosownie do 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. Pojęcie jakości handlowej zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 5 tej ustawy jako 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.

Zgodnie z art. 7 rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta finalnego w błąd, w szczególności: co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji (ust. 1 lit. a), przy czym przepisy te mają również zastosowanie do prezentacji środków spożywczych, w szczególności kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanych materiałów opakowaniowych, sposobu ustawienia oraz otoczenia, w jakim są pokazywane (ust. 4 lit. b).

W świetle art. 8 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną żywnością. Jak wynika z kolei z art. 16 tego rozporządzenia, bez uszczerbku dla bardziej szczegółowych przepisów prawa żywnościowego, etykietowanie, reklama i prezentacja żywności lub pasz, z uwzględnieniem ich kształtu, wyglądu lub opakowania, używanych opakowań, sposobu ułożenia i miejsca

wystawienia oraz informacji udostępnionych na ich temat w jakikolwiek sposób, nie może wprowadzać konsumentów w błąd.

Obowiązek znakowania napojów alkoholowych informacją o obecności siarczynów, będących składnikami alergennymi w ilościach powyżej 10 mg/l w przeliczeniu na całkowitą zawartość SO<sub>2</sub> 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 poddanym 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.

Artykuł rolno-spożywczy zafałszowany, jak wynika z art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, to produkt, którego skład jest niezgodny z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych, albo produkt, w którym zostały wprowadzone zmiany, w tym zmiany dotyczące oznakowania, mające na celu ukrycie jego rzeczywistego składu lub innych właściwości, jeżeli niezgodności te lub zmiany w istotny sposób naruszają interesy konsumentów finalnych, w szczególności jeżeli:

- dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej (lit. a);
- w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą (lit. b);
- 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 (lit. c).

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, w świetle art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, podlega karze pieniężnej w wysokości

nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł.

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

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 był zafałszowany, w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości, wskazujące na: dokonanie w tym produkcie zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład oraz nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami o jakości handlowej – co nosiło znamiona czynu określonego w art. 40a ust. 1 pkt 4 tej ustawy oraz skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 2 015,72 zł.

Jak wynika z art. 40a ust. 4 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężne, o których mowa w ust. 1-3 tego artykułu, wymierza w drodze decyzji, właściwy ze względu na miejsce przeprowadzania kontroli wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej.

Tym samym, decyzją nr 134 z dnia 14 października 2016 r., Świętokrzyski WIIH wymierzył powyższą karę pieniężną „Polska Dystrybucja Alkoholi” Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach, tj. przedsiębiorcy, który wprowadził do obrotu przedmiotowy produkt.

Odwołując się od wydanej decyzji, strona podniosła zarzut naruszenia przez organ pierwszej instancji przepisów: art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 oraz art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002. Jej zdaniem, zaskarżona decyzja została oparta na błędnych i nieuzasadnionych podstawach faktycznych, a w szczególności w sposób chybiony ustalono, iż doszło do wprowadzenia do obrotu produktu posiadającego cechy zafałszowania. Strona uważa, że przedmiotowy produkt został oznaczony i opisany zgodnie z faktycznym stanem rzeczy i jego właściwościami, gdyż wyniki przeprowadzonych badań laboratoryjnych w pełni potwierdziły zadeklarowane przez producenta zawartości wszystkich składników, w tym także siarczynów. Zwróciła uwagę, że w zakresie zawartości siarczynów producent właściwie oznaczył produkt, a więc stwierdzona ich zawartość (w tym przypadku zbyt wysoka i niedopuszczalna dla tej kategorii produktu) nie może stanowić o jego zafałszowaniu, oraz że zawartość substancji słodzących mieściła się w określonych normach. Podniosła, że przedmiotowy produkt spełnia wszystkie wymagania dotyczące oznakowania, tj. zawiera informacje istotne z punktu widzenia jakości handlowej, w szczególności nazwę, pod którą produkt ten jest wprowadzany do obrotu i inne informacje umożliwiające jego identyfikację oraz odróżnienie od innych produktów, w tym m.in. dane identyfikujące producenta, rodzaj i pełny skład, oraz że nie wprowadza konsumentów w błąd. Strona stara się wykazać, że sformułowane wobec niej zarzuty, iż próbka produktu wykazuje niewłaściwe cechy organoleptyczne, oraz zarzuty w zakresie wprowadzającej w błąd etykiety,

kształtu butelki i koloru napoju, czy też naklejki przypominającej banderolę akcyzową, są bezzasadne i skrajnie subiektywne. 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 – kwas 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 SO<sub>2</sub> 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 poddanym 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  $160 \text{ mg/l} \pm 24 \text{ mg/l}$  i  $159 \text{ mg/l} \pm 24 \text{ mg/l}$ , 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  $20 \text{ mg/l}$  lub  $50 \text{ mg/l}$  (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.

Odnosząc się do argumentów strony zawartych w odwołaniu, że w przedmiotowym postępowaniu nie wykazano, iż sformułowane wobec niej zarzuty w powyższym zakresie dotyczą całej partii zakwestionowanego produktu, nie zaś konkretnego badanego opakowania jednostkowego, należy zauważyć, że z protokołu kontroli wynika jednoznacznie, iż do badań laboratoryjnych pobrano próbkę produktu w ilości 2 butelek z partii liczącej 2016 butelek, na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 10 oraz rozdziału 6 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”, zgodnie z trybem określonym w rozporządzeniu 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). Przepis art. 27 tej ustawy stanowi, że próbki produktów pobiera się w celu poddania badaniom, w ilościach i w sposób określony w przepisach odrębnych albo dokumentach normalizacyjnych, a w razie braku takiego określenia – w ilościach niezbędnych do przeprowadzenia badań (ust. 2), oraz że pobranie próbki produktu stwierdza się poprzez sporządzenie protokołu (ust. 3). Jak wynika z protokołu pobrania próbki produktu z 7 czerwca 2016 r. nr 100791, próbkę tę pobrano w ilościach wystarczających do wykonania analiz i reprezentatywnych dla partii produktu, z której ją pobrano. Dodać należy, że odbiór tego protokołu pokwitowała osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego w trakcie kontroli (upoważnienie z 7 czerwca 2016 r.), nie zgłaszając do niego uwag.

Z protokołu kontroli wynika również, że w toku kontroli dokonano oceny sposobu oznakowania i prezentacji przedmiotowego produktu, na podstawie której ustalono, iż był on oferowany w butelkach, których wygląd sugerował, że są to wyroby winiarskie. Jak słusznie zauważył organ pierwszej instancji, świadczył o tym kształt butelki i etykieta, zbliżone do stosowanych powszechnie przez producentów wyrobów winiarskich, a ponadto kolor napoju (czerwony) oraz naklejka przypominająca banderolę akcyzową (tzw. plomb), znajdująca się w miejscu typowym dla znaków akcyzy, tj. na szyjce butelki i jej zamknięciu (na zakrętce). Nie ulega zatem wątpliwości, że w sytuacji, gdyby produkt tak opakowany znajdował się w detalu, umieszczony obok wyrobów winiarskich, dla przeciętnego konsumenta byłby nie do odróżnienia jako napój alkoholowy na bazie piwa, tym bardziej, że produkt ten opisano na etykiecie butelki jako „CHERRY” (według deklaracji zawartej w czołowej części etykiety, zajmującej wraz z ilustracją wiśni połowę jej powierzchni) i jednocześnie w sposób mało widoczny jako „NAPÓJ ALKOHOLOWY NA BAZIE PIWA o smaku wiśnia” (według deklaracji zawartej na jednej z bocznych, pionowych krawędzi etykiety). Zważyć należy, że wyeksponowana na tle innych informacji nazwa fantazyjna „CHERRY”, wraz z ilustracją wiśni wprost wskazywała, że jest to napój alkoholowy wytworzony na bazie wiśni, np. wino wiśniowe, podczas gdy z jego nazwy opisowej i składu wynikało, iż jest to napój alkoholowy wytworzony na bazie piwa o smaku wiśni, który dodatkowo nie zawierał w składzie wiśni,

tylko aromat. Należy zatem zgodzić się ze stanowiskiem organu pierwszej instancji, że taki sposób oznakowania i prezentacji napoju alkoholowego wprowadzał konsumentów w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności, co do jego tożsamości i składu, co stanowiło naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 lit. a) i ust. 4 lit. b) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, a także art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002. Warto podkreślić, że na rynku tego typu napoje są od niedawna, stąd też ich opis powinien być rzetelny, a całe etykietowanie wyraźnie odróżniające od innych napojów, w szczególności wyrobów winiarskich, skoro nie mają one nic wspólnego z nimi.

Odnosząc się do argumentu strony zawartego w odwołaniu, że wszystkie informacje na temat przedmiotowego produktu znajdowały się na etykiecie, należy zauważyć, że faktu tego nie zanegowano, tym niemniej dokonano analizy prezentacji tych informacji pod kątem ich rzetelności, w celu sprawdzenia, czy nie wprowadzają konsumentów w błąd. Informacje na temat żywności, jak wynika z art. 2 ust. 2 lit. a) i art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011, to wszystkie informacje dotyczące danego środka spożywczego udostępniane konsumentom m.in. za pośrednictwem etykiety i informacje te nie mogą wprowadzać ich w błąd, w szczególności co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności m.in. co do jego tożsamości i składu. Przy ocenie rzetelności podawanych informacji brane są zatem pod uwagę wszystkie elementy oznakowania, w tym także sposób ich przedstawienia, i żaden z nich nie może stwarzać mylnego wrażenia o nabywanym produkcie. Takie same zasady, w świetle art. 7 ust. 4 lit. b) tego rozporządzenia, mają również zastosowanie do prezentacji środka spożywczego, w szczególności m.in. kształtu, wyglądu lub opakowania. W niniejszej sprawie, informacja zawarta na etykiecie butelki w postaci nazwy fantazyjnej „CHERRY” i ilustracji wiśni była niespójna z informacją zawartą w nazwie opisowej i składzie produktu, a przy tym nie informowała konsumentów o prawdziwych jego właściwościach, i pomimo iż wszystkie te informacje znajdowały się na jednej etykiecie, to jednak należy zaznaczyć, że nazwa fantazyjna „CHERRY”, wraz z przedstawioną pod nią ilustracją wiśni była tak wyeksponowana na tle innych informacji, odzwierciedlających właściwe cechy produktu, iż mogła obniżać ich czytelność i decydować o wyborze produktu, a zwłaszcza w zestawieniu z sugestywnym kształtem butelki, kolorem napoju (czerwonym) i naklejką przypominającą banderolę akcyzową.

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, a także wprowadzający konsumentów w błąd sposób jego oznakowania i prezentacji, nie znajdują uzasadnienia, w świetle przedstawionych powyższej ustaleń kontroli i całokształtu zebranego w aktach sprawy materiału dowodowego.

Należy podkreślić, że obowiązujące regulacje wprost definiują pojęcie artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego. W przytoczonej powyżej treści art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej podano przykładowe wyliczenie okoliczności warunkujących uznanie produktu za zafałszowany. W szczególności zafałszowanie produktu może polegać na dokonaniu w nim zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład oraz nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami o jakości handlowej.

W niniejszej sprawie, zdaniem Prezesa UOKiK, wprowadzenie do obrotu przez stronę jedną ww. partii napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśni, w którym stwierdzono zawartość siarczynów w ilościach niedopuszczalnych dla tej kategorii produktu (stwierdzona zawartość była jednak charakterystyczna dla wina owocowego), a przy tym utrzymujący się nieczysty posmak, świadczący o jego zepsuciu, bez wyczuwalności posmaku piwa, podczas gdy z deklaracji zawartej na etykiecie butelki wynikało, że do produkcji tego wyrobu użyto co najmniej 50 % piwa, a także dla którego ustalono, że sposób jego oznakowania i prezentacji wprowadzał konsumentów w błąd, poprzez sugerowanie, iż jest to np. wino wiśniowe, było zafałszowaniem, w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem strony zawartym w odwołaniu, że w zakresie objętym badaniami laboratoryjnymi brak jest niezgodności, które uzasadniałyby zarzut wprowadzenia do obrotu produktu zafałszowanego.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że ustalenia kontroli, stanowiące podstawę do zakwestionowania przedmiotowego produktu, odpowiadają prawdzie. Należy zauważyć, że ustalenia te nie pozostawiają wątpliwości, że produkt ten był zafałszowany, w rozumieniu art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej, oraz że strona posiadała go w celach sprzedaży, a więc wprowadziła do obrotu, w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 (przywołanego w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej). Ustalenia te stanowiły zatem podstawę do wymierzenia stronie kary pieniężnej w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym karze pieniężnej określonej w tym przepisie podlega każdy, kto wprowadza do obrotu (niezależnie czy świadomie, czy nieświadomie) artykuły rolno-spożywcze zafałszowane. Tym samym, zarzut strony dotyczący naruszenia przez organ pierwszej instancji treści: art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia (UE) nr 1169/2011 oraz art. 16 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, poprzez oparcie zaskarżonej decyzji na błędnych i nieuzasadnionych podstawach faktycznych, należy uznać za niezasadny.

Z ostrożności procesowej strona podniosła również w odwołaniu, że gdyby nawet doszło do wprowadzenia do obrotu produktu posiadającego cechy zafałszowania, to jednak należy wskazać, że przy wydawaniu zaskarżonej decyzji organ pierwszej instancji nie wziął pod uwagę wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary pieniężnej, w tym to, że przedmiotowy produkt został całkowicie wycofany z obrotu, w związku z wynikami kontroli, oraz to że ona nie jest producentem, a jedynie pośrednikiem w obrocie tym produktem i nie miała wpływu na jego cechy handlowe, a przy tym jego sprzedaż była znikoma. Jej zdaniem, okoliczności te winny skutkować ustaleniem, że stopień szkodliwości czynu jest znikomy, a nie – jak wskazano w uzasadnieniu do zaskarżonej decyzji – wysoki.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższy zarzuty są niezasadne. Z całości zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że organ pierwszej instancji ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, wymierzonej w drodze decyzji nr 134 z dnia 14 października 2016 r., prawidłowo uwzględnił wszystkie kryteria określone w ust. 5 tego artykułu, tj.: stopień szkodliwości czynu, zakres

naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów i przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, dając temu swój wyraz w uzasadnieniu do zaskarżonej decyzji.

Dokonując analizy prawidłowości uwzględniania przez organ pierwszej instancji ww. przesłanek, Prezes UOKiK zważył i stwierdził, że:

- stopień szkodliwości czynu polegającego na wprowadzeniu do obrotu zafałszowanego artykułu rolno-spożywczego został zasadnie uznany przez organ pierwszej instancji za wysoki, gdyż stwierdzone nieprawidłowości, wskazujące na: dokonanie w tym produkcie zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład oraz nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami o jakości handlowej, wprowadzały konsumentów w błąd oraz naruszały istotnie ich interesy, uniemożliwiając im dokonanie właściwego wyboru produktu, zgodnego z ich oczekiwaniami. Tym samym, stopień szkodliwości czynu nie mógł zostać oceniony w niniejszej sprawie na poziomie niższym od wysokiego;
- oceniając zakres naruszenia, organ pierwszej instancji prawidłowo wziął pod uwagę, że stwierdzone nieprawidłowości wskazywały na istotne naruszenie wymagań w zakresie jakości handlowej, przede wszystkim z punktu widzenia interesów i praw konsumentów, a także właściwości przedmiotowego napoju alkoholowego;
- oceniając dotychczasową działalność tego podmiotu, organ pierwszej instancji zasadnie wziął pod uwagę, że wobec strony w okresie ostatnich 24 miesięcy nie toczyło się postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu produktów nieodpowiadających jakości handlowej lub zafałszowanych;
- oceniając wielkość obrotów i przychodu tego podmiotu, organ pierwszej instancji nie pominął faktu, że strona przekazała żądane informacje w piśmie z 3 sierpnia 2016 r., z którego wynika, że wielkość jej przychodu w roku 2015 przekroczyła [...] zł;
- oceniając wartość kontrolowanych produktów, organ pierwszej instancji słusznie wziął pod uwagę, że stwierdzone nieprawidłowości odnosiły się do 2016 butelek pochodzących z jednej ww. partii napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśnia, oferowanych do sprzedaży w łącznej kwocie 3 124,80 zł (1,55 zł/but.).

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane powyżej przesłanki, jakimi należało kierować się przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, przemawiały za wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 2 015,72 zł, ustalonej przez organ pierwszej instancji. Zważyć należy, że kara ta, przy minimalnej 1 000 zł i maksymalnej [...] zł, wyrażonej jako 10 % przychodu osiągniętego przez stronę w roku 2015, mieści się w dolnych granicach ustawowych, a co więcej stanowi tylko [...] % maksymalnej kwoty, jaką można było nałożyć na tego przedsiębiorcę.

Wbrew temu, co stara się wykazać strona w odwołaniu, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej nie pominięto faktu, że przedmiotowy produkt został całkowicie wycofany z obrotu, w związku z wynikami kontroli, oraz to że strona nie jest producentem, a jedynie pośrednikiem w obrocie tym produktem i nie miała wpływu na jego cechy handlowe, a przy tym jego sprzedaż była znikoma. Niemniej jednak, wzięto jednocześnie pod uwagę, że strona jako profesjonalista na rynku miała obowiązek znać i stosować przepisy prawa związane z wykonywaną przez nią działalnością. Była ona obciążona obowiązkiem wprowadzania do

obrotu artykułów rolno-spożywczych odpowiadających jakości handlowej (w tym bez cech zafałszowania). Istotny jest fakt, że w niniejszej sprawie stronie wymierzono karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej jednej ww. partii napoju alkoholowego na bazie piwa o smaku wiśnia, a tym samym kara ta dotyczyła działalności strony. Podkreślić należy, że nałożona na stronę kara nie stanowi o przypisaniu jej odpowiedzialności za to, że zakwestionowany produkt był zafałszowany, lecz za to, że produkt ten został wprowadzony przez nią do obrotu.

Z dotychczasowej linii orzeczniczej sądów administracyjnych wynika, że przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a przesłanką jej przyjęcia jest tylko fakt wprowadzenia do obrotu. Zatem samo stwierdzenie – udowodnienie faktu wprowadzania do obrotu zafałszowanych produktów jest przesłanką wystarczającą do nałożenia stosownej kary, która jest karą administracyjną. Nie ma przy tym znaczenia – wbrew przekonaniu strony – na którym etapie stwierdzona nieprawidłowość powstała i kto miał na nią wpływ, gdyż nie jest to przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w ogóle (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 września 2016 r. sygn. akt VI SA/Wa 741/16, 10 marca 2015 r. VI SA/Wa 2214/14 i 4 kwietnia 2014 r. sygn. akt VI SA/Wa 2879/13).

Jak stanowi art. 17 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 178/2002, kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

Zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzona stronie kara będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej (w tym bez cech zafałszowania), a także będzie najmniej uciążliwa z możliwych dostępnych środków. Ponadto, spełni ona swoją funkcję prewencyjną, skłaniając stronę do przestrzegania przepisów o jakości handlowej.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w przedstawionym stanie faktycznym, wymierzenie stronie kary pieniężnej, o której mowa w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, jak również ustalenie jej wysokości, było prawidłowe i zgodne z prawem.

Tym samym, zawarty w odwołaniu wniosek strony o uchylenie zaskarżonej decyzji nr 134 z dnia 14 października 2016 r., należy uznać za niezasadny, zarówno w świetle ustaleń opisanej kontroli, jak i obowiązujących przepisów dotyczących wymierzania kar pieniężnych na gruncie ustawy o jakości handlowej.

Stosownie do 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 Kielcach w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej stanie się ostateczna.

Prezes UOKiK, zgodnie z 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.

Do należności pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 z późn. zm.).

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