



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-023-98(4)/13/AnŁ

Warszawa, 31 stycznia 2014 r.

DECYZJA DIH-1/9/2014

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267) oraz 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.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania złożonego przez przedsiębiorcę Marcina Stryżko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie od decyzji Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Gdańsku z dnia 30 października 2013 r. nr ŻN.D.56.2013.ML (nr akt: ŻN.8361.524.2013.ML.MK), którą ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej wódki „Chłopska pędzona”, „wyprodukowano w Polsce dla: Przedsiębiorstwo „Janus” S.A. ul. Mazowiecka 52, 87-100 Toruń”, uchyla zaskarżoną decyzję i umarza postępowanie pierwszej instancji w całości.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 29 lipca – 2 sierpnia 2013 r. przez inspektorów reprezentujących Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Gdańsku – zwanego dalej „*Pomorskim WIIH*” – w Barze Gastronomicznym „Ryba Piła” przy ul. Hryniewieckiego 27/28 we Władysławowie, należącym do przedsiębiorcy Marcina Stryżko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie – zwanego dalej również „*stroną*” – pobrano do badań laboratoryjnych m.in. próbkę zakupionej kontrolnie wódki „Chłopska pędzona” w ilości trzech kieliszków á 4 cl, „wyprodukowano w Polsce dla: Przedsiębiorstwo „Janus” S.A. ul. Mazowiecka 52, 87-100 Toruń”, zwaną dalej „*wódka*”. Próbkę przelano do słoika, oklejono, opisano i opieczetowano. Ponadto jako wzorzec pobrano oryginalnie zamkniętą butelkę wódki „Chłopska Pędzona”. Próbkę kontrolnej nie pobrano bez podania przyczyny i podstawy prawnej odstąpienia od pobrania próbki kontrolnej.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z dnia 2 sierpnia 2013 r. (nr akt kontroli: ŻN.3861.524.2013.ML.MK), sprostowanym pismem z dnia 5 listopada 2013 r. i Protokole pobrania próbki Nr 084593 z dnia 29 lipca 2013 r. Wymienione dokumenty zostały podpisane bez zastrzeżeń przez kontrolowanego przedsiębiorcę.

Próbkę przekazano w dniu 31 lipca 2013 r. do Laboratorium Kontrolno-Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie – zwanego dalej „*Laboratorium w Olsztynie*” – które pozytywnie oceniło przydatność próbki do badań.

Badania przeprowadzone w dniu 7 sierpnia 2013 r. wykazały, że zawartość alkoholu w próbce wódki była niższa w porównaniu ze wzorcem: w próbce stwierdzono $37,4 \pm 0,4$ %, a we wzorcu $40,0 \pm 0,5$ %.

Powyższe udokumentowano w sprawozdaniu z badań nr 570/2013 z dnia 9 sierpnia 2013 r. – zwanym dalej „*sprawozdaniem 570/2013*”.

Pismem z dnia 17 września 2013 r. Pomorski WIIH zapoznał przedsiębiorcę Marcina Stryżko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie z ww. wynikami badań.

Pismem z dnia 30 września 2013 r. ww. przedsiębiorca stwierdził, że jedyną przyczyną niższej zawartości alkoholu w próbce wódki „Chłopska Pędzona” mogło być ulatnianie się alkoholu przez lejek barmański, który tkwił w szyjce butelki przez kilka dni.

Pomorski WIIH, pismem z dnia 30 września 2013 r., zawiadomił przedsiębiorcę Marcina Stryżko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia mu 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*” – z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanej wódki z uwagi na niższą zawartość alkoholu. Jednocześnie pouczył stronę o przysługującym jej na podstawie art. 10 § 1 Kpa prawie do czynnego udziału w toku postępowania, tj. do zapoznania się z aktami sprawy oraz składania wyjaśnień i wniosków dowodowych. Zawiadomienie doręczono stronie w dniu 16 października 2013 r.

Odrębnym pismem z dnia 30 września 2013 r. organ wniósł do strony o wyliczenie i przesłanie informacji o wielkości obrotów osiągniętych za 2012 rok, wyznaczając jej termin 14 dni od dnia doręczenia pisma. Przedsiębiorca udzielił odpowiedzi pismem z dnia 29 października 2013 r. informując, że w 2012 roku nie prowadził działalności gospodarczej i nie miał dochodów.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją z dnia 30 października 2013 r. nr ŻN.D.56.2013.ML (nr akt: ŻN.8361.524.2013.ML.MK), Pomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Gdańsku na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej wymierzył przedsiębiorcy Marcinowi Stryżko prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych).

Pismem z dnia 2 grudnia 2013 r. strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwanego dalej „*Prezesem UOKiK*” – odwołanie od ww. decyzji wraz z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary z uwagi na niezawinienie w przedmiocie zafałszowania niższej zawartości alkoholu w produkcie (wódce – przyp. Prezesa UOKiK) przy założeniu znikomej szkodliwości społecznej wyników kontroli. Podniosła ona, że Pomorski WIIH zasugerował w przedmiotowej decyzji celowe działanie strony lub jej personelu, obliczone na osiągnięcie zysku w drodze nieuczciwej praktyki fałszowania

(obniżenia) zawartości alkoholu, ale w najmniejszym stopniu nie odniósł się do wyjaśnień udzielonych przez stronę. Jednocześnie strona zaprzeczyła, jakoby podejmowała jakiegokolwiek działania w celu obniżenia zawartości alkoholu w sprzedawanej wódce, podkreśliła też, że działanie takie byłoby czasochłonne, nieopłacalne dla ewentualnego oszusta i dlatego absurdalne. Stwierdziła, że przyczyną stwierdzonej nieprawidłowości mogło być umieszczenie na butelce lejka barmańskiego zamiast zatyczki, a konsekwencji ulatnianie się alkoholu z otwartej butelki. Na poparcie swojej tezy do odwołania dołączyła artykuł w języku angielskim pt. „Evaporation of the Ethanol and Water Components Comprising a Binary Liquid Mixture”. Drugim powodem obniżenia mocy wódki było według strony odwołującej się serwowanie wódki w zmrożonych kieliszkach pokrytych cienką warstwą lodu, który po rozpuszczeniu się rozcieńczył alkohol. Strona zwróciła się też o zważenie, iż Pomorski WIIH wykonując swoje czynności, czynił je nie dość sprawiedliwie przy realizacji przysługującego stronie prawa do obrony, o czym świadczyło – zdaniem strony – tempo podejmowanych decyzji. Z treści odwołania wynikało jednak, że ten zarzut dotyczy innego postępowania administracyjnego zakończonego w pierwszej instancji decyzją z dnia 25 października 2013 r. nr ŻN.D.55.2013.MK (postępowania w przedmiocie zobowiązania przedsiębiorcy Marcina Stryżko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie do uiszczenia kwoty w wysokości 112,00 zł stanowiącej równowartość kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych ww. próbki wódki) i prowadzonego postępowania odwoławczego przez Prezesa UOKiK w wyniku złożenia przez przedsiębiorcę odwołania z dnia 29 października 2013 r.

Pismem z dnia 13 grudnia 2013 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Marcina Stryżko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie, 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 w terminie 7 dni. Strona skorzystała z tych uprawnień w dniu 7 stycznia 2014 r. dokonując przeglądu akt oraz przedstawiając swoje stanowisko w sprawie, które w zasadzie było powtórzeniem stanowiska zawartego w odwołaniu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Ustawa o jakości handlowej stanowi w art. 4 ust. 1, że wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Artykuł rolno-spożywczy zafalszowany, 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, 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.

Każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane podlega karze pieniężnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, w wysokości nie wyższej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1 000 zł.

Sposób postępowania organów Inspekcji Handlowej w przypadku kontroli jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych określa ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219, z późn. zm.) – zwana dalej „*ustawą o Inspekcji Handlowej*”. W art. 28 ust. 1 stanowi ona, że równocześnie z pobraniem próbki produktu należy pobrać i zabezpieczyć dodatkową próbkę produktu z tej samej partii w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (próbka kontrolna). Próbki kontrolnej nie pobiera się, jeżeli: 1) pobranie próbki byłoby utrudnione z uwagi na wartość, rodzaj lub niewielką ilość produktu; 2) przechowanie próbki w warunkach uniemożliwiających zmianę jakości lub cech charakterystycznych produktu jest niemożliwe; 3) próbka produktu została poddana badaniom organoleptycznym w toku kontroli, chyba że wyniki tych badań uzasadniają podejrzenie, że produkt nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa lub dokumentach normalizacyjnych albo jego jakość nie odpowiada jakości deklarowanej (art. 28 ust. 3 ww. ustawy).

Zgodnie z § 3 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012, poz. 496) – zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów*”, w przypadku gdy podczas kontroli nie pobrano próbki kontrolnej, należy o tym uczynić adnotację w protokole pobrania próbki, podając przyczynę i podstawę prawną odstąpienia od pobrania próbki kontrolnej.

Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa (art. 6 Kpa), a w toku postępowania administracyjnego stoją na straży praworządności (art. 7 Kpa).

Postępowanie w niniejszej sprawie, zostało wszczęte w pierwszej instancji przez Pomorskiego WIIH z uwagi na stwierdzenie niższej zawartości alkoholu w próbce wódki pochodzącej z zakupu kontrolnego u przedsiębiorcy Marcina Stryżko prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Slow Food Marcin Stryżko w Warszawie (tj. zakupionej przez inspektorów występujących w charakterze konsumentów) w porównaniu ze wzorcem – próbką wódki z oryginalnie zamkniętej butelki. Badania przeprowadzone w akredytowanym

Laboratorium w Olsztynie, udokumentowane w sprawozdaniu 570/2013, wykazały, zawartość alkoholu w próbce na poziomie $37,4 \pm 0,4$ %, zaś we wzorcu $40,0 \pm 0,5$ %.

Organ pierwszej instancji uznał, że wprowadzona do obrotu wódka, z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości, wskazujące na dokonanie w tym produkcie zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład, była artykułem rolno-spożywczym zafałszowanym, co skutkowało wymierzeniem stronie kary pieniężnej w wysokości 1000,00 zł w oparciu o przepis art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

Prezes UOKiK rozpatrując sprawę w drugiej instancji doszedł do wniosku, że decyzja organu pierwszej instancji nie była prawidłowa, ponieważ została oparta na niekompletnym materiale dowodowym, zebrany z naruszeniem procedury przewidzianej w art. 28 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz § 3 ust. 5 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów, z uwagi na brak pobrania przez Pomorskiego WIIH próbki kontrolnej oraz brak uczynienia adnotacji w Protokole pobrania próbki Nr 084593 z dnia 29 lipca 2013 r. co do przyczyny i podstawy prawnej odstąpienia od pobrania próbki kontrolnej. W sprawie nie jest już możliwe uzupełnienie materiału dowodowego, ponieważ próbkę kontrolną pobiera się wyłącznie równocześnie z pobraniem próbki produktu oraz z tej samej partii i w ilości odpowiadającej ilości pobranej do badań (jak wymaga cytowany wyżej art. 28 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej).

Z powyższych względów, a także mając na uwadze zasadę praworządności obowiązującą w postępowaniu administracyjnym, zaskarżoną decyzję z dnia 25 października 2013 r. należało uchylić w całości, a postępowanie pierwszej instancji całkowicie umorzyć.

Należy jednak dodać, że zdaniem Prezesa UOKiK dyspozycja art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej została spełniona w niniejszej sprawie i wprowadzenie do obrotu przez przedsiębiorcę trzech kieliszków wódki „Chłopskiej pędzonej”, która w rzeczywistości miała niższą o 2,6% zawartość alkoholu niż wskazana przez producenta, wprowadzało konsumentów w błąd i w sposób istotny naruszało ich interesy, gdyż zawartość alkoholu jest istotnym wyznacznikiem jakości handlowej napojów alkoholowych. Podniesione przez stronę wyjaśnienia na okoliczność zmniejszonej zawartości alkoholu w próbce wódki, tj. że alkohol ulotnił się z nieszczelnie zamkniętej butelki (pismo z dnia 30 września 2013 r.) oraz że wódkę rozcieńczył lód pokrywający zmrożone kieliszki (pismo z dnia 2 grudnia 2013 r.), świadczą na niekorzyść strony, ponieważ przedsiębiorca jest odpowiedzialny za jakość artykułów spożywczych wprowadzanych do obrotu w podległym mu przedsiębiorstwie. Wynika to wprost z cytowanego wyżej przepisu art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej oraz z regulacji art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L z dnia 1.02.2002, s. 1), który stanowi, że 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. Przedmiotem zakupu kontrolnego w niniejszej sprawie były trzy kieliszki wódki á 4 cl, a nie wódki z lodem. Tak

też została wyliczona cena sprzedaży. Oszronienie zmrożonego kieliszka nie powinno było spowodować rozcieńczenia 40-procentowej wódki do stężenia alkoholu $37,4 \pm 0,4\%$. W myśl załącznika II pkt 15 do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 110/2008 z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie definicji, opisu, prezentacji, etykietowania i ochrony oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych oraz uchylającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 1576/89 (Dz. U. UE L 39 z 13.02.2008, s. 16 z późn. zm.), minimalna objętościowa moc alkoholu w wódce wynosi 37,5 %. Wódka sprzedana przez stronę z dużym prawdopodobieństwem nie posiadała ww. wymaganej minimalnej zawartości alkoholu, niezbędnej do posługiwania się w obrocie nazwą „wódka”. Rozważania te nie mają jednak wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy.

Prezes UOKiK, stosownie do 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.), 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 2 Kpa, organ odwoławczy posiada kompetencje do wydania decyzji, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (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.

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

Otrzymują:

1. Pan Marcin Stryżko
prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Slow Food Marcin Stryżko
ul. Kinowa 23 lok. 59, 04-030 Warszawa
2. Pomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w Gdańsku
3. a/a