



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DIH-709-63(3)/16/JK

Warszawa, 26 września 2016 r.

DECYZJA DIH-1/84/2016

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), art. 1 ust. 3, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania przedsiębiorcy Grzegorza Kryczki, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą JUDO FINTESS CLUB „SHOGUN” Działalność sportowa oraz sprzedaż i wynajem sprzętu sportowego i odżywek Grzegorz Kryczka w Kielcach, od decyzji Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach nr 95/2016 z dnia 28 lipca 2016 r. (nr akt sprawy: ŻG.8361.92.2016), którą, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), ww. przedsiębiorcy wymierzono karę pieniężną w wysokości 1.746,50 zł (słownie: jeden tysiąc siedemset czterdzieści sześć złotych 50/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu 34 partii artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej o wartości 3.493 zł,

utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 26 kwietnia – 31 maja 2016 r. przez inspektorów reprezentujących Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Kielcach, zwanego dalej również „Świętokrzyskim WIIH”, w sklepie „SHOGUN” Suplementy i Odżywki mieszczącym się w Kielcach przy ul. Wojewódzkiej 2, należącym do przedsiębiorcy Grzegorza Kryczki, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą JUDO FITNESS CLUB „SHOGUN” Działalność sportowa oraz sprzedaż i wynajem sprzętu sportowego i odżywek Grzegorz Kryczka w Kielcach, zwanego dalej również „stroną”, oceniono oznakowanie będących w ofercie handlowej suplementów diety i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego o łącznej wartości 3.493 zł, stwierdzając, że w przypadku:

1. COOKING SPRAY-spray, w ilości 6 szt., o wartości 168,00 zł,

2. ORIGINAL CREAMS-płyn, w ilości 1 szt., o wartości 25,00 zł,
3. SWEET CREAMS-płyn, w ilości 1 szt., o wartości 25,00 zł,
4. ANIMAL PAK (44 saszetki: 8-9 szt.) (suplement diety), w ilości 2 szt., o wartości 278,00 zł,
5. Multipower RED KICK a`500 g – proszek, w ilości 1 szt., o wartości 40,00 zł,
6. ROCKED V2 (suplement diety) – proszek, w ilości 2 szt., o wartości 218,00 zł,
7. UN VERSAL UNI-LIVER, 250 tab. (suplement diety) – tabletki, w ilości 2 op., o wartości 134,00 zł,
8. Quest BAR Protein BAR S`MORES FLAVOR a`60 g, w ilości 7 szt., o wartości 70,00 zł,
9. LEUCINE AGMA (suplement diety) – proszek, w ilości 1 szt., o wartości 87,00 zł,
10. I.M.R VORTEX a`150 g, (suplement diety) – proszek, w ilości 1 op., o wartości 109,00 zł,
11. I.M.R. VORTEX a`150 g (suplement diety) – proszek, w ilości 1 op., o wartości 109,00 zł,
12. CONQUER (suplement diety) a`273 g – proszek, w ilości 1 szt., o wartości 107,00 zł,
13. FURIOUS (suplement diety) a`164,7 g, w ilości 1 szt., o wartości 129,00 zł,
14. BLOX, Building Blocks Lemonade a`150 g – proszek, w ilości 1 szt., o wartości 109,00 zł,
15. ARGININE SUPREME (suplement diety), 100 tablets, w ilości 2 szt., o wartości 86,00 zł,
16. TESTED WATER LOSS (suplement diety), 100 kapsulek, w ilości 2 szt., o wartości 118,00 zł,
17. HEMODRAULIX ANABOLIC HYPER VASODILATION SYSTEM (suplement diety) – 96 kapsulek, w ilości 1 op., o wartości 99,00 zł,
18. LIPO 6 X (suplement diety) – 120 kapsulek, w ilości 1 op., o wartości 120,00 zł,
19. NO 3 Chrome (suplement diety), 90 kapsulek, w ilości 2 op., o wartości 198,00 zł,
20. BLACK HOLE, 90 kapsulek, w ilości 1 op., o wartości 72,00 zł,
21. BACON DIP a`340 g - dip, w ilości 1 op., o wartości 25,00 zł,
22. CINNAMON RAISING a`340 g - krem, w ilości 1 op., o wartości 25,00 zł,
23. OMEGA-3, 100 kapsulek (suplement diety), w ilości 3 szt., o wartości 81,00 zł,
24. BONE CALCIUM, 120 tabletek (suplement diety), w ilości 3 szt., o wartości 141,00 zł,
25. GABA 750 MG, 100 kapsulek (suplement diety), w ilości 3 szt., o wartości 165,00 zł,
26. GINKO BILOBA 120 mg, 50 Vcaps (suplement diety), w ilości 1 szt., o wartości 42,00 zł,
27. QUESTBAR PROTEIN BAR Peanut Butter Supreme a`60 g (suplement diety), w ilości 6 szt., o wartości 60,00 zł,

28. QUESTBAR PROTEIN BAR Peanut Butter&Jelly a`60 g (suplement diety), w ilości 2 szt., o wartości 20,00 zł,
29. EPIQ HEAT GC, 60 kapsulek (suplement diety), w ilości 2 szt., o wartości 190,00 zł,
30. TESTED CLA, 120 kapsulek (suplement diety), w ilości 1 op., o wartości 49,00 zł:
- brak było oznaczeń w języku polskim, co naruszało wymagania art. 48 ust. 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2015 r. poz. 594, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o bezpieczeństwie żywności i żywienia*”, oraz art. 15 ust. 1 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 dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy 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 1169/2011*”, oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 678, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o jakości handlowej*”;
 - ponadto produkty z poz. 5, 14, 17, 19 i 20 zostały dodatkowo zakwestionowane z uwagi na brak w oznakowaniu daty minimalnej trwałości, co naruszało art. 9 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1169/2011,
31. BIO TECH USA AAKG SHOCK PAE-WOAKOUT FORMULA EXTREME „CHERRY” a`500 ml (środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego), w ilości 2 op., o wartości 110,00 zł:
- brak było w oznakowaniu daty minimalnej trwałości, co naruszało art. 9 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1169/2011;
 - nie podano w wykazie składników nazwy kategorii dla: surkalozy, acesulfamu K, sorbinianu potasu, benzoesanu potasu, benzoesanu sodu, co było niezgodne z Załącznikiem VII, część C rozporządzenia 1169/2011;
 - obok nazwy środka spożywczego nie podano informacji o treści: „zawiera substancje słodzące”, co naruszało wymagania art. 10 ust. 1 oraz Załącznika III rozporządzenia 1169/2011;
 - brak było kodu identyfikacyjnego partii produkcyjnej, co naruszało § 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu znakowania niektórych grup i rodzajów artykułów rolno-spożywczych kodem identyfikacyjnym partii produkcyjnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 83, poz. 772), zwanego dalej „*rozporządzeniem w sprawie*

znakowania kodem identyfikacyjnym partii produkcyjnej”, oraz art. 7a ustawy o jakości handlowej;

- nieprawidłowo oznakowano informacją o wartości odżywczej, tj. w formie tabeli poprzedzonej nagłówkiem: „Skład i wartość odżywcza: Zawartość opakowania odżywki, Wartość energetyczna, Węglowodany, Tłuszcz, Białko oraz Alfa-ketoglutaran, L- argininy, Magnez porcja 25 ml” bez zachowania odpowiedniej kolejności składników odżywczych. Ponadto wartość energetyczną podano dla porcji 25 ml zamiast w przeliczeniu na 100 g lub 100 ml. Powyższe było niezgodne z wymaganiami zawartymi w art. 30 ust. 1, art. 32 ust. 2 rozporządzenia 1169/2011;
- użyto w nazwie produktu określenia „Bio Tech USA AAKG Shock Extreme masa netto – 500 ml”, co sugerowało szczególne właściwości i ekologiczne metody produkcji. Produkt nie był jednak oznaczony wspólnym logo produkcji ekologicznej, numerem identyfikacyjnym organu kontrolnego bądź jednostki certyfikującej. W oznakowaniu produktu napis „Bio Tech USA AAKG Shock Extreme masa netto – 500 ml” został wyróżniony spośród innych informacji poprzez zastosowanie pogrubionej czcionki. Takie oznakowanie sugerowało powiązanie z rolnictwem ekologicznym i wprowadzało w ten sposób konsumenta w błąd co do charakteru, tożsamości i metody produkcji. Powyższe naruszało wymagania art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011 oraz art. 23 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 834/2007 z dnia 28 czerwca 2007 r. w sprawie produkcji ekologicznej i znakowania produktów ekologicznych i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 2092/91 (Dz. U. UE L 189 z 20.07.2007, s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 834/2007”,

32. SUPER AMINO 4800 MG (środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego) (suplement diety), 300 kapsułek, w ilości 1 op., o wartości 70,00 zł:

- brak było w oznakowaniu daty minimalnej trwałości, co naruszało art. 9 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1169/2011;
- obowiązkowe informacje na temat żywności były niewyraźne, mało czytelne, co naruszało art. 13 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011,
- brak było kodu identyfikacyjnego partii produkcyjnej, co naruszało § 1 rozporządzenia w sprawie znakowania kodem identyfikacyjnym partii produkcyjnej oraz art. 7a ustawy o jakości handlowej;
- deklarowano masę jako „300 tab i 500 tab (75 i 125 porcji)” bez jednoznacznego określenia ilości tabletek/porcji, co naruszało art. 7 ust. 1 lit. a oraz ust. 2 rozporządzenia 1169/2011;
- użyto na etykiecie niewłaściwego sformułowania poprzedzającego datę minimalnej trwałości, tj. „Należy spożyć do: data na spodzie/boku opakowania”

zamiast „Najlepiej spożyć przed: data na spodzie” lub „Najlepiej spożyć przed: data na boku opakowania”, co naruszało art. 24 ust. 1 i 2 oraz załącznik X rozporządzenia w sprawie znakowania,

33. SAN INTERNATIONAL TIGHT! LIPOLYTI EDGE, 90 kapsulek (środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego) (suplement diety), w ilości 1 op., o wartości 129,00 zł:

- brak w oznakowaniu daty minimalnej trwałości, co naruszało art. 9 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1169/2011;
- brak było kodu identyfikacyjnego partii produkcyjnej, co naruszało § 1 rozporządzenia w sprawie znakowania kodem identyfikacyjnym partii produkcyjnej oraz art. 7a ustawy o jakości handlowej;
- brak wykazu składników w języku polskim, co naruszało art. 48 ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, art. 7 ust. 2 i art. 15 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011 oraz art. 6 ustawy o jakości handlowej,

34. Recover Xcell-proszek a`1 kg (suplement diety), w ilości 1 szt., o wartości 85 zł.,

- brak było kodu identyfikacyjnego partii produkcyjnej, co naruszało § 1 rozporządzenia w sprawie znakowania kodem identyfikacyjnym partii produkcyjnej oraz art. 7 a ustawy o jakości handlowej,
- nieprawidłowo oznakowano informacją o wartości odżywczej, tj. podano w formie tabeli: „Skład: w 100 g, Wartość energetyczna, Białko, Węglowodany... z tego cukry (sacharoza, glukoza, maltoza), Tłuszcz, Błonnik, Fosfor, Vitamin C, %RDA-% zalecanego dziennego spożycia” bez zachowania właściwej kolejności składników odżywczych z pominięciem obowiązkowych elementów, takich jak ilość kwasów tłuszczowych nasyconych i soli. Z uwagi na fakt podania w oznakowaniu produktu procentowej referencyjnej wartości spożycia w przeliczeniu na 100 g w pobliżu należało podać komunikat o treści: „Referencyjna wartość spożycia dla przeciętnej osoby dorosłej (8400 kJ/2000 kcal)” i skrót %RWS. Powyższe naruszało wymagania zawarte w art. 30 ust. 1 i art. 32 ust. 5 rozporządzenia 1169/2011;
- wykazany w składzie i opisie produktu „izolat białka serwatkowego” będący składnikiem alergennym nie został podkreślony lub w jakikolwiek inny sposób wyszczególniony w oznakowaniu, co naruszało art. 9 ust. 1 lit. c, art. 21 ust. 1 oraz załącznik II rozporządzenia 1169/2011;
- obok nazwy środka spożywczego nie podano informacji o treści: „Zawiera substancje słodzące”, która podana była w treści poniżej określenia „Alergeny”, co naruszało art. 10 ust. 1 oraz załącznik III rozporządzenia 1169/2011;
- zadeklarowano masę jako „1 kg – 2 kg” bez jednoznacznego określenia ilości netto żywności, co naruszało art. 7 ust. 1 lit. a i ust. 2 rozporządzenia 1169/2011,

- w wykazie składników nie podano nazw kategorii dla: maltodekstryny, surkozy, kwasu cytrynowego, fosforu potasu, kwasu askorbinowego, oraz nie podano szczegółowej nazwy przy zadeklarowanej nazwie kategorii dla: substancji przeciwbryzlającej oraz barwników, co było niezgodne z wymogami załącznika VII Część C rozporządzenia 1169/2011.

Powyższe udokumentowano w Protokole kontroli z 31 maja 2016 r. (nr akt kontroli: ŻG.8361.92.2016).

Wobec stwierdzonych nieprawidłowości, pismem z 4 lipca 2016 r., Świętokrzyski WIIH zawiadomił przedsiębiorcę Grzegorza Kryczkę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą JUDO FITNESS CLUB „SHOGUN” Działalność sportowa oraz sprzedaż i wynajem sprzętu sportowego i odżywek Grzegorz Kryczka w Kielcach, o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu 34 ww. partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz poinformował o prawie do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona została również wezwana do przekazania informacji o wielkości obrotu i przychodu osiągniętego w poprzednim roku.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa, przekazując przy piśmie z 8 lipca 2016 r. jedynie informację o uzyskanym przychodzie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, decyzją nr 95/2016 z dnia 28 lipca 2016 r., Świętokrzyski WIIH wymierzył przedsiębiorcy Grzegorzowi Kryczce, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą JUDO FITNESS CLUB „SHOGUN” Działalność sportowa oraz sprzedaż i wynajem sprzętu sportowego i odżywek Grzegorz Kryczka w Kielcach, w oparciu o art. 40a ust. 1 pkt 3, karę pieniężną w wysokości 1.746,50 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu 34 ww. partii niewłaściwej jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Pismem z 11 sierpnia 2016 r., strona złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem UOKiK”, odwołanie od ww. decyzji, wnosząc o jej uchylenie względnie o jej zmianę poprzez odstąpienie od nałożenia kary w niej określonej lub co najmniej poprzez istotne jej obniżenie, stosownie do rzeczywistego zakresu ustalonego naruszenia prawa i właściwej oceny dotychczasowej działalności strony. Zaskarżonej decyzji strona zarzuciła naruszenie art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej poprzez przyjęcie, że stopień szkodliwości czynu i zakres naruszenia był średni, wymierzenie kary o nadmiernej wysokości oraz naruszenie granic dozwolonego uznania administracyjnego poprzez uznanie, że wymierzona kara jest adekwatna do stopnia szkodliwości czynu, stopnia zawinienia, zakresu naruszenia oraz dotychczasowej działalności podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkości jego obrotów.

Pismem z 31 sierpnia 2016 r., Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę Grzegorza Kryczkę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą JUDO FITNESS CLUB „SHOHUN” Działalność sportowa oraz sprzedaż i wynajem sprzętu sportowego i odżywek Grzegorz Kryczka w Kielcach, iż przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie, stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na podstawie art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, prawo do zapoznania się z aktami sprawy a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. UE L 31 z 01.02.2002 r., s. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji, w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

W myśl art. 8 ust. 3 rozporządzenia 1169/2011, podmioty działające na rynku spożywczym, które nie mają wpływu na informacje na temat żywności, nie mogą dostarczać żywności, o której wiedzą lub w stosunku do której mają podejrzenia – w oparciu o informacje posiadane w ramach działalności zawodowej – że jest niezgodna z mającym zastosowanie prawem dotyczącym informacji na temat żywności oraz wymogiem odpowiednich przepisów krajowych.

Zgodnie z art. 8 ust. 5 ww. rozporządzenia, 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.

Rozporządzenie 1169/2011, w art. 6 stanowi, że każdemu środkowi spożywczemu przeznaczonemu do dostarczenia konsumentowi finalnemu lub do zakładów żywienia zbiorowego muszą towarzyszyć informacje na temat żywności zgodnie z tym rozporządzeniem.

Wykaz informacji, których podanie jest obowiązkowe w oznakowaniu opakowanej żywności został ustanowiony w art. 9 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011. Informacją taką jest m.in. data minimalnej trwałości lub termin przydatności do spożycia (art. 9 ust. 1 lit. f).

Jak stanowi art. 15 ust. 1 ww. rozporządzenia, obowiązkowe informacje na temat żywności muszą być podawane w języku łatwo zrozumiałym dla konsumentów z państw członkowskich, w których dany środek spożywczy jest wprowadzony na rynek. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o jakości handlowej wskazuje, że artykuły rolno-spożywcze wprowadzane do obrotu są oznakowane co najmniej w języku polskim.

Jakość handlowa, zgodnie z art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, 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.

Suplement diety, zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, to środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, z wyłączeniem produktów posiadających właściwości produktu leczniczego.

Środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego, w myśl art. 3 ust. 3 pkt 43 ww. ustawy, to środki spożywcze, które ze względu na specjalny skład lub sposób przygotowania wyraźnie różnią się od środków spożywczych powszechnie spożywanych i zgodnie z informacją zamieszczoną na opakowaniu są wprowadzane do obrotu z przeznaczeniem do zaspokojenia szczególnych potrzeb żywieniowych osób, których procesy trawienia i metabolizmu są zachwiane lub osób, które ze względu na specjalny stan fizjologiczny mogą odnieść szczególne korzyści z kontrolowanego spożycia określonych substancji zawartych w żywności.

Z dniem 20 lipca 2016 r. zaczęło obowiązywać rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie żywności przeznaczonej dla niemowląt i małych dzieci oraz żywności specjalnego przeznaczenia medycznego i środków spożywczych zastępujących całodzienną dietę, do kontroli masy ciała oraz uchylające dyrektywę Rady 92/52/EWG, dyrektywy Komisji 96/8/WE, 1999/21/WE, 2006/125/WE i 2006/141/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/39/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 41/2009 i (WE) nr 953/2009 (Dz. U. UE L 181 z 29.6.2013, s. 35).

Ustawa o jakości handlowej w art. 40a ust. 1 pkt 3 wskazuje, że każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści

majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł.

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

W niniejszej sprawie organ pierwszej instancji w przypadku ww. suplementów diety i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oferowanych do sprzedaży w placówce należącej do strony stwierdził liczne nieprawidłowości w oznakowaniu, w głównej mierze dotyczące braku oznaczeń w języku polskim oraz braku daty minimalnej trwałości. Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Prezesa UOKiK, Świętokrzyski WIIH właściwie uznał, że strona wprowadziła do obrotu 34 partie artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej o wartości 3.493 zł, co skutkowało wymierzeniem jej, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, kary pieniężnej w wysokości 1.746,50 zł.

Odwołując się od decyzji, strona nie kwestionuje ustaleń kontroli, podnosi jednak, że organ pierwszej instancji naruszył art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, nie uwzględniając należycie wskazanych w nim przesłanek branych pod uwagę przy miarkowaniu wysokości kary. W opinii strony, wymierzona jej kara nie jest adekwatna do stwierdzonego naruszenia, zaś wydana decyzja ma charakter dowolny.

Strona zarzuca Świętokrzyskiemu WIIH, iż ten nie dokonał miarkowania kary, która jest dla niej znaczącą dolegliwością, tym bardziej że została ona już w prowadzonym postępowaniu kontrolnym ukarana mandatem karnym. Zdaniem strony organ nie wyjaśnił także dostatecznie powodów i przesłanek zastosowania kary, nie przedstawił sposobu jej wyliczenia i nie wyjaśnił jej wymiaru, a taki obowiązek organu wynika choćby z utrwalonej linii orzecniczej sądów administracyjnych.

Ponadto, zdaniem strony, Świętokrzyski WIIH nie uwzględnił również w dostatecznym stopniu zdecydowanie pozytywnej oceny i braku uchybień w dotychczasowej działalności strony, co pozwalało na odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

Prezes UOKiK, analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdza w pierwszej kolejności, że:

- brak oznaczeń w języku polskim w przypadku 30 partii produktów słusznie został zakwalifikowany jako naruszenie wymagań art. 15 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011, art.

- 6 ust. 1 ustawy o jakości handlowej oraz art. 48 ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia,
- brak daty minimalnej trwałości w przypadku dziewięciu partii produktów słusznie został zakwalifikowany jako naruszenie wymagań art. 9 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1169/2011,
 - brak kodu identyfikacyjnego partii produkcyjnej w przypadku czterech partii produktów słusznie został zakwalifikowany jako naruszenie wymagań art. 7a ustawy o jakości handlowej oraz § 1 rozporządzenia w sprawie znakowania kodem identyfikacyjnym partii produkcyjnej,
 - brak nazw kategorii substancji dodatkowych dozwolonych w przypadku dwóch partii produktów słusznie został zakwalifikowany jako naruszenie wymagań Załącznika VII część C rozporządzenia 1169/2011,
 - brak obok nazwy środka spożywczego informacji „zawiera substancje słodzące” w przypadku dwóch partii produktów zawierających surkalozę i acesulfam K słusznie został zakwalifikowany jako naruszenie wymagań art. 10 ust. 1 oraz Załącznika III rozporządzenia 1169/2011,
 - nieprawidłowe oznakowanie informacją o wartości odżywczej w przypadku dwóch partii produktów słusznie zostało zakwalifikowane jako naruszenie wymagań art. 30 ust. 1 oraz art. 32 ust. 2 lub 5 rozporządzenia 1169/2011,
 - niejednoznaczne zadeklarowanie ilości kapsułek/tabletek w przypadku dwóch partii produktów słusznie zostało zakwalifikowane jako naruszenie wymagań art. 7 ust. 1 lit. a oraz ust. 2 rozporządzenia 1169/2011,
 - zastosowanie w oznakowaniu produktu konwencjonalnego wyrażenia „BIO” w przypadku jednej partii produktu słusznie zostało zakwalifikowane jako naruszenie wymagań art. 23 ust. 1 i 2 rozporządzenia 834/2007 oraz art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1169/2011,
 - brak podania składnika alergennego w przypadku jednej partii produktu słusznie został zakwalifikowany jako naruszenie wymagań art. 9 ust. 1 lit. c, art. 21 ust. 1 oraz Załącznika II rozporządzenia 1169/2011,
 - niewyraźne napisy w przypadku jednej partii produktu słusznie zostały zakwalifikowane jako naruszenie wymagań art. 13 ust. 1 rozporządzenia 1169/2011,
 - użycie niewłaściwego sformułowania poprzedzającego datę minimalnej trwałości w przypadku jednej partii produktu słusznie zostało zakwalifikowane jako naruszenie wymagań art. 24 ust. 1 i 2 oraz Załącznika X rozporządzenia 1169/2011.

Prezes UOKiK podkreśla, że zgodnie z art. 17 rozporządzenia 178/2002, podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności i pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności oraz

kontrolowanie przestrzegania tych wymogów. Ponadto w myśl art. 8 ust. 5 rozporządzenia 1169/2011, 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. Powyższe przepisy należy rozumieć szeroko, iż każdy z podmiotów działających na rynku spożywczym, począwszy od producenta, aż do sprzedawcy detalicznego, obarczony jest obowiązkiem zapewnienia zgodności oferowanej żywności z wymogami prawa żywnościowego. Wobec powyższego, wszystkie podmioty biorące udział w obrocie środkami spożywczymi są obowiązane zadośćuczynić nadrzędemu celowi prawa żywnościowego, którym jest ochrona konsumentów. W niniejszej sprawie strona na podstawie oznakowania oferowanych przez siebie produktów mogła powziąć wątpliwość co do ich jakości. Wobec powyższego należy stwierdzić, że nie dochowała ona należytej staranności i ostrożności przy wprowadzaniu do obrotu artykułów rolno-spożywczych, doprowadzając tym samym w konsekwencji do wprowadzenia do obrotu produktów niewłaściwej jakości handlowej, którego efektem końcowym było naruszenie interesów konsumentów.

Jak stanowi 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. W myśl art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej definicja „obrotu” znajduje się w rozporządzeniu 178/2002. Zgodnie z art. 3 ust. 8 tego rozporządzenia, „obrót” to wprowadzanie na rynek, które oznacza m.in. posiadanie żywności w celu sprzedaży. W niniejszej sprawie strona posiadała ww. niewłaściwej jakości handlowej suplementy diety i środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego w celu ich dalszej sprzedaży, tym samym nie ulega wątpliwości, że wprowadzała je do obrotu. Ponadto zgodnie z art. 40 ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, każdy, kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, podlega karze pieniężnej. Skoro więc zostało dowiedzione, że strona wprowadziła do obrotu artykuły rolno-spożywcze niewłaściwej jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie, podlegała karze określonej w ww. przepisie.

Odnosząc się do zarzutów strony wskazanych w złożonym odwołaniu, Prezes UOKiK wskazuje, że kary za naruszenie prawa żywnościowego powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające, co wprost wynika z art. 17 ust. 2 rozporządzenia 178/2002. Nakładana na podstawie art. 40a ustawy o jakości handlowej kara jest środkiem sankcjonującym naruszenie prawa, natomiast celem regulacji jest ogólnie pojęty interes

konsumentów, w szczególności zapewnienie, iż będą oni mogli nabywać towary o odpowiedniej jakości handlowej. Ponadto celem ustawy o jakości handlowej jest przede wszystkim ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, dlatego też kary wymierzone w tego rodzaju sprawach, po uwzględnieniu kryteriów ich wymierzania określonych w art. 40a ww. ustawy, nie mogą być symboliczne (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2010 r., sygn. VI SA/Wa 769/10).

Kara określona w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej może wynosić od 500 zł do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej – w tym przypadku jest to kwota 3.493 zł. Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie stronie wymierzono karę w wysokości 1.746,50 zł, co stanowiło 10% możliwej do nałożenia w przedmiotowym stanie faktycznym, która wyniosłaby 17.465 zł (5 x 3.493 zł). Wymierzona kara nie wykracza poza maksymalną ustawową granicę i w opinii Prezesa UOKiK jest stosunkowo niska – w granicach połowy wartości korzyści majątkowej – ale należy przyjąć, że spełni wszystkie wskazane w ww. przepisie kryteria, tj. zarówno kary proporcjonalnej, jak i skutecznej oraz odstraszającej.

Mając na uwadze powyższe, w opinii Prezesa UOKiK, wbrew zarzutom strony, Świętokrzyski WIIH nie naruszył przepisu art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, zgodnie z którym organy Inspekcji Handlowej przy ustalaniu wysokości wymierzonej kary pieniężnej biorą pod uwagę stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. W przedmiotowej sprawie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes UOKiK stwierdził, że Świętokrzyski WIIH, wymierzając karę pieniężną w sposób prawidłowy ocenił poszczególne przesłanki zawarte w ww. art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej, co wpłynęło na wysokość wymierzonej kary pieniężnej, tj. zastosował sankcję, która jest proporcjonalna do wielkości kontrolowanego podmiotu oraz stwierdzonych nieprawidłowości. Zaskarżonej decyzji nie można więc uznać za dowolną.

Miarkując stopień szkodliwości czynu, Świętokrzyski WIIH zasadnie stwierdził, że w sprawie zostało naruszone jedno z podstawowych praw konsumentów, tj. prawo do informacji. Brak informacji lub nierzetelne informacje o produktach uniemożliwiają konsumentom dokonanie świadomego wyboru, opartego na pełnej wiedzy o towarze, gdyż główną funkcją oznakowania jest przekazywanie informacji o produkcie. Konsument, wybierając dany środek spożywczy kieruje się przede wszystkim informacjami zawartymi w oznakowaniu. W opinii Prezesa UOKiK strona w sposób nieuzasadniony bagatelizuje stwierdzone nieprawidłowości. Należy podkreślić, że 30 partii z ww. zakwestionowanych 34 partii produktów nie miało oznaczeń w języku polskim, a ponadto w przypadku 9 z nich nie było również informacji o dacie minimalnej trwałości. Konsument nie posiadał więc wiedzy

na temat podstawowych obowiązkowych informacji o tych produktach, co jest również istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa zdrowotnego.

Mając na uwadze zakres naruszenia organ pierwszej instancji właściwie uznał, iż oferowanie produktów niewłaściwej jakości handlowej narusza wymagania w zakresie oznakowania artykułów rolno-spożywczych istotne z punktu widzenia właściwości produktów. Informacja o produkcie stanowi jeden z elementów jakości handlowej, wobec czego brak wymaganych informacji, naruszał interesy konsumentów. Naruszone zostały krajowe i unijne przepisy w zakresie podawania konsumentom informacji na temat żywności.

Uwzględniając przesłankę dotychczasowej działalności przedsiębiorcy na rynku spożywczym, organ pierwszej instancji prawidłowo wziął po uwagę, że w okresie ostatnich 24 miesięcy wobec kontrolowanego nie prowadzono żadnego postępowania z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych niewłaściwej jakości handlowej.

Wielkość obrotów i przychodu ustalono na podstawie przekazanych przez stronę informacji w tym zakresie – pismo z 8 lipca 2016 r.

Wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych, które zakwestionowano z punktu widzenia niewłaściwej jakości handlowej wynosiła łącznie 3.493 zł.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK stwierdził, że w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do zastosowania art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej. W opinii Prezesa UOKiK strona niezasadnie bagatelizuje skutki nieprawidłowości stwierdzonych w jej przedsiębiorstwie podczas kontroli Świętokrzyskiego WIIH, szczególną wagę przypisując jedynie okoliczności braku uchybień w jej dotychczasowej działalności. Wbrew stanowisku strony nie można uznać, że sam fakt, w jej ocenie, pozytywnej oceny jej dotychczasowej działalności przemawiał za odstąpieniem od wymierzenia kary, gdy tymczasem waga stwierdzonych naruszeń jest znaczna – konsument został pozbawiony podstawowych informacji i produkcie. Okoliczności sprawy, w ocenie Prezesa UOKiK, Świętokrzyski WIIH ocenił więc właściwie. Ponadto zauważyć należy, że decyzja wydana na podstawie art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej ma charakter uznaniowy, co oznacza, że organ administracji przy ustalonym stanie faktycznym ma możliwość wyboru negatywnego albo pozytywnego dla strony sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Może on, ale nie musi, odstąpić od wymierzenia kary, przy czym nawet stwierdzenie istnienia ustawowych przesłanek nie obliguje organu do zastosowania art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej. Zatem ustalenie, że istnieją przyczyny, o których mowa w ww. przepisie, które uzasadniałyby ewentualne odstąpienie od wymierzenia kary, stanowi konieczną przesłankę do rozważenia możliwości jego zastosowania, jednak samo przez się nie stanowi bezwzględnie obowiązku organu do wydania decyzji pozytywnej dla strony.

Ustosunkowując się w dalszej kolejności do mandatu, o którym wspomina strona w odwołaniu, Prezes UOKiK zauważa, że jak wynika z Protokołu przedmiotowej kontroli podstawą ukarania strony mandatem był art. 100 ust. 1 pkt 1 ustawy o bezpieczeństwie

żywności i żywienia. Ukazanie mandatem karnym wynikało z naruszenia wymagań art. 52 ww. ustawy, tj. wprowadzenie do obrotu środków spożywczych po upływie daty minimalnej trwałości i odnosiło się do 13 partii produktów, które zostały wycofane z obrotu i nie podlegały kontroli oznakowania, co stanowiło odrębny rodzaj nieprawidłowości i nie podlega sankcjom określonym w art. 40a ustawy o jakości handlowej. Ujawnione uchybienie stanowiło wykroczenie, za którego popełnienie ustalono osobę odpowiedzialną. W związku z powyższym, zastosowano w stosunku do niej art. 100 ust. 1 pkt 1 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Kara pieniężna wymierzona stronie na mocy przedmiotowej decyzji przez Świętokrzyskiego WIIH jest natomiast wynikiem postępowania administracyjnego wszczętego i prowadzonego w związku z ujawnieniem w toku kontroli u przedsiębiorcy 34 ww. partii artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej z uwagi na nieprawidłowe oznakowanie, które były w aktualnych datach minimalnej trwałości bądź nie miały informacji o tych datach. Różny jest zatem zakres nieprawidłowości oraz odmienne sankcje w związku z naruszeniem przepisów.

Wobec powyższego, z uwagi na nieprzestrzeganie przepisów regulujących jakość handlową artykułów rolno-spożywczych skutkujące naruszeniem interesów konsumentów, Prezes UOKiK nie znalazł argumentów przemawiających za zmianą decyzji organu pierwszej instancji.

Na marginesie Prezes UOKiK zauważa, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji zabrakło zwięzłego przedstawienia istotnych dla sprawy ustaleń, co w znacznym stopniu wpłynęło na jej czytelność i przejrzystość. W uzasadnieniu tym znalazły się bowiem wielokrotnie cytowane treści tych samych przepisów oraz wątki niemające znaczenia dla końcowego rozstrzygnięcia. Chodzi tu przykładowo o wystąpienia pokontrolne Świętokrzyskiego WIIH do dystrybutorów zakwestionowanych produktów, treści ich odpowiedzi czy odpowiedzi organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej na pisma Świętokrzyskiego WIIH, niezwiązane z ustaleniami w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości będących podstawą wydania skarżonej decyzji. Uzasadnienie faktyczne i prawne decyzji powinno natomiast dotyczyć jedynie okoliczności związanych z jej przedmiotem, a nie okoliczności nieistotnych czy w ogóle nie dotyczących rozpatrywanej sprawy. Można więc w uzasadnieniu decyzji przedstawić przebieg innych postępowań, ale tylko jeżeli ich przebieg i efekty mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przedmiotem niniejszej sprawy jest natomiast wprowadzenie do obrotu przez stronę nieprawidłowo oznakowanych suplementów diety i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, tym samym nie mają dla niej znaczenia np. fakt, czy zamiar ich wprowadzenia na terenie Polski został zgłoszony Głównemu Inspektorowi Sanitarnemu, ani też stanowisko dystrybutora w tym zakresie. Prezes UOKiK stwierdza jednak, że powyższe nie miało wpływu na zaskarżoną decyzję Świętokrzyskiego WIIH w stopniu uzasadniającym

jej uchylenie, gdyż motywy, którymi kierował się organ, wydając tę decyzję są wystarczająco jasne.

Zgodnie z art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej, karę pieniężną, o której mowa w sentencji decyzji, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Kielcach w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja o wymierzeniu kary stanie się ostateczna.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, jest organem wyższego stopnia w stosunku do wojewódzkich inspektorów Inspekcji Handlowej. Zatem, w myśl art. 127 § 2 k.p.a. w związku z art. 1 ust. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest organem właściwym do rozpatrzenia wniesionego odwołania.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

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