

Nr ŻNG.8361.214.2015

## DECYZJA Nr 89/2015

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.) w związku z art. 40a ust.1 pkt 4 i ust. 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno - spożywczych (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 678)

### Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej:

po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wymierza **przedsiębiorcy Marii Kozaczek** prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: **Kozaczek Maria Pizzeria „Włoski Smak”, Jarnołówek 72, 48-267 Jarnołówek, NIP: 7551417685, karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł (słownie złotych: jeden tysiąc 00/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu środka spożywczego zafalszowanego** w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 678) tj.: porcji napoju wieloowocowego „Tymbark zielony banan” zadeklarowanego w karcie menu jako: sok „zielony banan”.

### Uzasadnienie:

W dniach 15, 17, 21 i 31 lipca 2015 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (zwanego dalej: „OWIiH”) działając na podstawie upoważnienia Nr ŻNG-214/2015 z dnia 14.07.2015r. przeprowadzili urzędową kontrolę żywności w Pizzerii „Włoski Smak” w Jarnołówku 72, należącej do przedsiębiorcy Marii Kozaczek prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: Kozaczek Maria Pizzeria „Włoski Smak”, Jarnołówek 72, 48-267 Jarnołówek (zwanej dalej: „Stroną”).

Kontrolę przeprowadzono na podstawie następujących aktów prawnych:

- art. 3 ust. 1, 2, 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 882/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. Urz. UE. L z 2004r., Nr 165, s.1 z późn. zm.),
- art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 678) (zwanej dalej: „ustawą o jakości handlowej”),
- art. 3 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jednolity z 2013 r. Dz. U. z 2014 r. poz. 148 z późn. zm.) (zwanej dalej: „ustawą o Inspekcji Handlowej”).

Czynności kontrolne zostały przeprowadzone w obecności przedsiębiorcy Marii Kozaczek.

Przed rozpoczęciem czynności kontrolnych inspektorzy występując w charakterze konsumentów dokonali zakupu kontrolnego między innymi 1 porcji soku pod nazwą „zielony banan” w cenie 4,00 zł/0,33l. Zamówienie zostało złożone w oparciu o znajdujące się na sali konsumenckiej menu, w którym kontrolowany przedsiębiorca zadeklarował w ofercie „Sok zielony banan”.

W wyniku czynności kontrolnych ustalono, iż przedmiotowy sok do szklanki przelała z oryginalnego opakowania (kartonu) pracownica Pizzerii Katarzyna Sławek. Na kartonie widniały następujące informacje dotyczące nazwy oferowanego do sprzedaży produktu: „Tymbark. Zielony banan. Napój wieloowocowy: banan, jabłko, pomarańcza, cytryna, grejpfrut”. Przedmiotowy Napój wieloowocowy został zakupiony przez *Stronę* w Przedsiębiorstwie Handlowym „WODNIK” Andrzej Augustyn, Andrzej Szablowski Spółka Jawna, ul. Prążyńska 4, 48-200 Prudnik, w ilości 12 szt., za dowodem dostawy Faktura VAT Nr 1615/15 z dnia 04.07.2015 r.

Stwierdzona nieprawidłowość polegająca na podaniu w karcie menu niezgodnych z prawdą danych dotyczących nazwy produktu „Sok zielony banan” zamiast „Napój wieloowocowy Tymbark zielony banan” świadczy o zafałszowaniu produktu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b *ustawy o jakości handlowej*.

Mając powyższe na uwadze w dniu 30.10.2015 r. *OWIIH* zawiadomił *Stronę* o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust.1 pkt 4 *ustawy o jakości handlowej*.

*Strona* została poinformowana, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie w sprawie, przysługuje jej na podstawie art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2013 r. Dz. U., poz. 267 z późn. zm.) prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Z uwagi na zachowanie ciągłości postępowania administracyjnego, które jest istotnym czynnikiem zapewniającym możliwość rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w granicach obowiązujących terminów, *OWIIH* wyznaczył *Stronie* 10-cio dniowy termin do zapoznania się z dowodami zebranymi w sprawie liczony od daty doręczenia pisma o wszczęciu postępowania administracyjnego.

*Strona* z przysługującego prawa nie skorzystała.

#### **W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego *OWIIH* ustalił i stwierdził co następuje:**

Zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 *ustawy o jakości handlowej* każdy kto wprowadza do obrotu artykuły rolno – spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1000 zł.

Jak wynika z art. 3 pkt 10 *ustawy o jakości handlowej*, artykuł rolno - spożywczy **zafałszowany** 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.

Zgodnie art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności i ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa

żywności (Dz. Urz. UE L z 2002 Nr 31 str. 1 z późn. zm.) (zwanego dalej: „rozporządzeniem Nr 178/2002”), **podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze zapewniają, na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji zgodność żywności z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.** Zatem obowiązek zapewnienia zgodności artykułów rolno – spożywczych z wymogami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie świadczenia usług gastronomicznych.

Jednocześnie art. 17 ust. 2 zdanie trzecie *rozporządzenia 178/2002* stanowi, że Państwa Członkowskie ustanawiają zasady dotyczące środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego, przy czym kary te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

Biorąc powyższe pod uwagę OWIiH uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i była odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej porcji napoju wieloowocowego oferowanego do sprzedaży jako sok.

Zgodnie z art. 40a ust. 5 *ustawy o jakości handlowej* przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej OWIiH uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów. Analizując stan faktyczny i prawny zgromadzony w sprawie w powiązaniu z wyżej wymienionymi przesłankami OWIiH ustalił:

**Najwyższy stopień szkodliwości czynu**, gdyż zastosowanie w karcie menu nazwy „Sok zielony banan” zamiast „Napój wieloowocowy Tymbark zielony banan”, świadczy o zafałszowaniu produktu. Użyta w karcie menu nazwa była niezgodna z nazwą podaną na opakowaniu jednostkowym produktu. Sok został podany w szklance dlatego konsument nie miał możliwości sprawdzenia nazwy oraz składu surowcowego produktu. Zamawiając „Sok zielony banan” konsument mógł domniemywać, iż otrzyma produkt zgodny z deklaracją *Strony*. Wprowadzenie do obrotu handlowego produktu o niewłaściwej nazwie mogło sugerować wyższą jakość produktu i stanowić zachętę do zakupu.

Stwierdzona nieprawidłowość powstała wyłącznie z winy *Strony*, która mogła zapobiec jej powstaniu dokładając większej staranności podczas rutynowego sprawdzania oznakowania towaru przy jego zakupie i odbiorze. Do obowiązków *Strony* należało sprawdzenie oznakowania oferowanego do konsumpcji produktu i podanie w kartach menu, zgodnych z prawdą danych w zakresie ich nazwy tzn. oferowania do konsumpcji nie „Soku zielony banan” lecz „Napoju wieloowocowego”.

Przy ocenie stopnia zawinienia OWIiH wziął pod uwagę fakt, iż na rynku powszechnie nie występuje produkt 100% sok bananowy, co wynika z dotychczasowej wiedzy organu. OWIiH w tym konkretnym przypadku uznał, iż *Strona* nie miała możliwości zamiany produktu droższego na tańszy bądź słabszej jakości.

Mając na uwadze powyższe nie można zatem stwierdzić naruszenia interesu ekonomicznego konsumentów, dlatego **OWIiH określił stopień zawinienia na poziomie średnim, a nie najwyższym, pomimo stwierdzenia faktu zafałszowania produktu i bezsprzecznej winy Strony.**

Ponadto OWIiH wziął pod uwagę oświadczenie *Strony* złożone w toku kontroli, iż nie chciała wprowadzić konsumenta w błąd, a „Napój wieloowocowy” pod nazwą „Sok zielony banan” wprowadziła do menu nieświadomie. Na Fakturze VAT wykazany jest „Tymbark 1l Zielony banan”.

Niezależnie od powyższego organ uznał, że *Strona* powinna i mogła przewidzieć, iż przedmiotowe naruszenie stanowi zafałszowanie środka spożywczego

**Wysoki zakres naruszenia**, bowiem w placówce gastronomicznej informacja podana w karcie menu jest dla konsumenta jedynym źródłem informacji o oferowanych potrawach i napojach. Ponadto właściwa nazwa produktu jest jednym z najważniejszych elementów jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Przy ustalaniu wysokości kary OWIiH uwzględnił **dotychczasową działalność** przedsiębiorcy. OWIiH ustalił, iż *Strona* w okresie ostatnich 24 miesięcy **po raz drugi naruszyła przepisy ustawy o jakości handlowej**. W roku 2014 *Strona* wprowadziła do obrotu konsumpcyjnego potrawę pod nazwą „Sałatka Greco”, do produkcji której użyto sera sałatkowego w kostkach „Favita”, zamiast deklarowanego w karcie menu sera „Feta”. Mimo, iż *Strona* ponownie wprowadziła do obrotu produkt zafałszowany OWIiH uznał, iż w tym konkretnym przypadku nie ma przesłanek do podwyższenia wysokości kary z uwagi na brak naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów. Natomiast kara wymierzona przez organ w ustawowo najniższej wysokości będzie skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca oraz spełni swój skutek prewencyjny.

Ostatnią przesłanką, którą OWIiH wziął pod uwagę jest **wielkość obrotów** *Strony*. Na podstawie przesłanej pismem z dnia 05.11.2015 r. informacji dotyczącej osiągniętego w 2014 r. obrotu OWIiH sklasyfikował *Stronę* jako małego przedsiębiorcę.

Zgodnie z art. 105 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.): „Za małego przedsiębiorcę uważa się przedsiębiorcę, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych (...) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 10 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 10 milionów euro”.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne i prawne dokonane w toku postępowania, a w szczególności o ustalenia odnoszące się do pięciu kryteriów wskazanych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz ustalenia wynikające z treści art. 40 a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, dotyczące kar za produkty zafałszowane OWIiH orzeka jak w sentencji.

Na podstawie art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej karę pieniężną, stanowiącą dochód budżetu państwa, *Strona* prowadząca działalność gospodarczą, w tym przypadku **Kozaczek Maria Pizzeria „Włoski Smak”, Jarnońtówek 72, 48-267 Jarnońtówek**, powinna wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Opolu **numer 39 1010 1401 0013 4222 3100 0000 NBP Oddział Okręgowy Opole w terminie 30 dni** od dnia, w którym decyzyja o wymierzeniu kary stała się ostateczna.

Opolski Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej  
*Zygmunt Junczak*  
Opolski Wojewódzki  
Inspektor Inspekcji Handlowej

**Pouczenie:**

1. Na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 § 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2013 r. Dz. U. poz. 267 z późn. zm.) od decyzji przysługuje stronie odwołanie w terminie 14 dni, do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, 00-950 Warszawa, Plac Powstańców Warszawy 1, za pośrednictwem Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, 45-068 Opole, ul. 1 Maja 1.

2. Zgodnie z art. 40 a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno- spożywczych (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 678) do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 613).
3. Zgodnie z art. 16 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego decyzja ostateczna to decyzja, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
4. Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.

**Otrzymują:**

1. Kozaczek Maria  
Pizzeria „Włoski Smak”  
Jarnońówek 72  
48-267 Jarnońówek
2. BA w/m
3. a/a

IO