

Wystano dnia 2016 -08- 05

Opole, 2016.08.05

ŻNG.8361.127.2016

POLECANA ZA
POTWIERDZENIEM
ODBIORU
PRIORYTET

DECYZJA Nr 41/2016

Działając na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 678 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.),

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej

po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wymierza przedsiębiorcy „NIRO” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 59-300 Lubin, ul. Ścinawska 37, NIP 6921516523, karę pieniężną w wysokości: **1000,00 zł** (słownie złotych: jeden tysiąc 00/100) w związku z wprowadzeniem do obrotu 1 partii zafałszowanego produktu o nazwie „Napój jabłkowy CYMES” a' 200 ml, z uwagi na oferowanie przedmiotowego napoju w jadalni pod nazwą „sok jabłkowy”, tj. niezgodnie z nazwą podaną przez producenta na opakowaniu produktu.

Uzasadnienie:

W dniach 20-21.04. i 25.04.2016 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (zwanego dalej: OWI/H) przeprowadzili kontrolę w Zakładzie Produkcyjnym w Głogówku, ul. Aleja Lipowa 1, należącym do „NIRO” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 59-300 Lubin, ul. Ścinawska 37 (zwana dalej: Stroną).

Kontrola została przeprowadzona na podstawie:

- art. 3 ust. 1-3 rozporządzenia (WE) Nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady 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 2004 r., Nr 165, str. 1 z późn. zm.),

- art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 678 z późn. zm.) (zwanej dalej: *ustawą o jakości*), w związku z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. poz. 1059), (zwanej dalej: *ustawą o Inspekcji Handlowej*), oraz
- art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 *ustawy o Inspekcji Handlowej*.

W toku czynności kontrolnych ustalono, że w dniu 20.04.2016 r. Pani [REDAKTED] – pracownik *Strony*, przygotowała i wydała z magazynu Zakładu Produkcyjnego w Głogówku dla Szpitala ZOZ w Głubczycach, Oddział Dziecięcy Małego Dziecka, ul. Marii Skłodowskiej – Curie 26, 48-100 Głubczyce, 6 porcji „napoju jabłkowego CYMES” w cenie 0,25zł/100ml/1osoba, o łącznej wartości 1,50 zł, zamiast jak wynikało z jadłospisu soku jabłkowego.

Stwierdzona nieprawidłowość polegająca na podaniu w jadłospisie niezgodnej z prawdą nazwy produktu świadczy o jego zafałszowaniu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b *ustawy o jakości*.

Przebieg i ustalenia poczynione w toku kontroli zostały opisane w protokole kontroli Nr ŻNG.8361.127.2016, który z uwagi na brak w kontrolowanej placówce osoby upoważnionej do reprezentowania *Strony*, został podpisany w dniu 25.04.2016 r. przez inspektorów oraz pracownika *Strony* – Panią [REDAKTED] uznaną za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa, na zasadach art. 79a ust. 9 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 584 z późn. zm.). Następnie po podpisaniu i opieczątowaniu 1 egzemplarz protokołu został przesłany na adres siedziby *Strony* i odebrany w dniu 29.04.2016 r.

Pismem z dnia 05.05.2016 r. *Strona* poinformowała, że w jadłospisie z dnia 20.04.2016 r. sporządzonym dla Szpitala ZOZ Głubczyce Oddział Dziecięcy Małego Dziecka, Pani [REDAKTED] omyłkowo wprowadziła nazwę „sok jabłkowy”. Ponadto *Strona* w przedmiotowym piśmie podkreśliła, iż we wcześniejszych jadłospisach zawsze stosowana była nazwa „napój jabłkowy” zgodnie z nazewnictwem na oryginalnym opakowaniu producenta i nazewnictwem zawartym w fakturach VAT. Jak wyjaśniła *Strona*, nazwa sok jabłkowy użyta została jako synonim oferowanego napoju.

W oparciu o zebrany w toku kontroli materiał dowodowy OWIIH, w dniu

06.07.2016 r. zawiadomił *Stronę* o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 *ustawy o jakości*. Jednocześnie w przedmiotowym zawiadomieniu *OWIIH* poinformował, iż na podstawie art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.), *Stronie* przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów oraz zgłoszonych żądań.

Ponadto na podstawie art. 40a ust. 5a *ustawy o jakości*, *OWIIH* wniósł o przekazanie informacji o wysokości obrotów i przychodu osiągniętych przez *Stronę* w poprzednim roku rozliczeniowym, w terminie 10 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego.

Strona w piśmie z dnia 15.07.2016 r. stanowiącym odpowiedź na powyższe zawiadomienie ponownie poinformowała, że w dniu 20.04.2016 r. omyłkowo wprowadzono do jadłospisu nazwę „sok jabłkowy” oraz podkreśliła, że we wcześniejszych jadłospisach zawsze stosowano nazwę „napój jabłkowy” zgodnie z nazewnictwem zawartym w fakturach wystawianych przez dostawcę. Jak wyjaśnia *Strona*, nazwa sok jabłkowy użyta została jako synonim oferowanego napoju. Ponadto *Strona* wskazała, że był to jednostkowy przypadek, w którym użyto takiego niefortunnego, omyłkowego sformułowania. Zgodnie ze stanowiskiem *Strony* nie było niczym zamiarem wprowadzenie kogokolwiek w błąd w celu oszustwa.

W odniesieniu do wyżej wskazanych uwag *Strony*, *OWIIH* wyjaśnia, iż w toku postępowania administracyjnego ocenił wyłącznie obiektywne okoliczności związane z wypełnianiem przez *Stronę* obowiązków związanych z rzetelnym wydawaniem potraw i napojów. Celem postępowania w przedmiotowej sprawie była analiza czy przedsiębiorca wypełnił ciążące na nim obowiązki wynikające z przepisów prawa żywnościowego. Zaznaczyć trzeba, że dla ustalenia obiektywnego faktu naruszenia obowiązków wynikających z prawa żywnościowego nie ma wpływu czy przedsiębiorca działał z zamiarem umyślnego lub nieumyślnego wprowadzania konsumenta lub zakładu żywienia zbiorowego w błąd. Z tych względów nie ma znaczenia, czy stwierdzona w toku kontroli podmiana asortymentowa była celowym i świadomym działaniem, czy też nastąpiła z powodu niedochowania przez *Stronę* należytej staranności przy wykonywaniu ciążących na niej obowiązków.

Strona, wypowiadając się co do zebranych materiałów w sprawie, wniosła o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, a w przypadku podjęcia decyzji o nałożeniu

kary, o uwzględnienie okoliczności wskazanych w piśmie z dnia 15.07.2016 r.

Należy zaznaczyć, że OWIIH może odstąpić od wymierzenia kary jedynie w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu, co wynika z art. 40a ust. 5c ustawy o jakości.

W świetle wskazanych okoliczności sprawy oraz uwzględniając przesłanki z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości, które zostały opisane w dalszej części decyzji, OWIIH uznał, iż nie ma podstaw od odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej. Zważywszy na fakt, że sprawa dotyczy produktu zafałszowanego, OWIIH uznał wniosek za niezasadny.

Ponadto Strona poinformowała OWIIH o obrotach uzyskanych przez kontrolowany Zakład Produkcyjny w Głogówku, przy czym podkreśliła, iż „ubiegły rok kalendarzowy zamknęto [REDACTED]”.

W związku z powyższym OWIIH wyjaśnia, iż przesłanka ustalenia wielkości obrotów i przychodu dotyczy podmiotu, wobec którego wymierzana jest kara pieniężna i ma ona na celu określenie pozycji kontrolowanego przedsiębiorcy na rynku. Kontrolą OWIIH została objęta działalność Strony w zakresie usług gastronomicznych i to Strona ponosi odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązków wynikających z przepisów prawa żywnościowego. W związku z powyższym OWIIH uwzględniając przesłanki z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości bierze pod uwagę wielkość obrotów i przychodu całego podmiotu (Strony), a nie jego części lub wyodrębnionego oddziału.

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej ustalił i stwierdził, co następuje:

Strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity z 2016 Dz. U. poz. 380 z późn. zm.), podlegającym wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, która w należącym do niego Zakładzie Produkcyjnym w Głogówku, wprowadziła do obrotu 1 partię artykułu rolno – spożywczego z naruszeniem przepisów krajowych oraz postanowień 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 uchylenia 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. Urz.

z 2011 r. Nr 304 s. 18 z późn. zm.), (zwanego dalej: *rozporządzeniem Nr 1169/2011*).

Zastąpienie deklarowanego w jadłospisie soku jabłkowego napojem wprowadza konsumentów w błąd co do tożsamości, właściwości oraz składu środka spożywczego, co narusza art. 7 ust. 1 lit a ww. *rozporządzenia Nr 1169/2011*.

Jak wynika z art. 3 pkt 10 *ustawy o jakości*, 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 z art. 40a ust. 1 pkt 4 *ustawy o jakości*, **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.

Ponadto 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. Urz. UE. L z 2002 r. Nr 31 str. 1 z późn. zm.) (zwanego dalej: „*rozporządzeniem Nr 178/2002*”) stanowi, iż **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 z brzmienia art. 17 ust. 2 zdanie trzecie i czwarte *rozporządzenia Nr 178/2002* wynika, 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 odstraszające.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawiony stan faktyczny oraz prawny *OWIIH* uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i jest odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu, tj. napoju oferowanego do sprzedaży jako sok.

Zgodnie z dyspozycją art. 40a ust. 5 *ustawy o jakości*, w toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego zmierzającego do wymierzenia kary pieniężnej *OWIIH* uwzględnił stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno – spożywczych. Mając na uwadze zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy oraz przesłanki wpływające na wysokość kary pieniężnej, *OWIIH* ustalił:

Najwyższy stopień szkodliwości czynu, gdyż zastosowanie w jadłospisie nazwy „Sok jabłkowy” zamiast „Napój jabłkowy CYMES”, świadczy o zafałszowaniu produktu. Użyta w jadłospisie przekazanym do szpitala nazwa była niezgodna z nazwą podaną na opakowaniu jednostkowym produktu. W dniu 20.04.2016 r. napój został przekazany do szpitala gdzie rozlano go do innych opakowań, dlatego konsument nie miał możliwości sprawdzenia nazwy oraz składu surowcowego produktu. Szpital zamawiając „Sok jabłkowy” mógł domniemywać, iż pacjent otrzyma produkt zgodny z deklaracją *Strony*. Wprowadzenie do obrotu handlowego produktu o niewłaściwej nazwie mogło sugerować wyższą jakość produktu. Dodatkowo należy zaznaczyć, że produkt był przeznaczony na Oddział dla małych dzieci.

Wysoki zakres naruszenia, bowiem w placówce szpitalnej jadłospis jest dla pacjenta jedynym źródłem informacji o oferowanych potrawach i napojach. Ponadto właściwa nazwa produktu jest jednym z najważniejszych elementów oznakowania

artykułów rolno-spożywczych, umożliwiającą jego identyfikację.

Stwierdzona nieprawidłowość powstała wyłącznie z winy *Strony*, która mogła zapobiec jej powstaniu dokładając większej staranności podczas rutynowego składania zamówienia, następnie sprawdzania oznakowania towaru przy jego zakupie i odbiorze. Do obowiązków *Strony* należało sprawdzenie oznakowania oferowanego do konsumpcji artykułu spożywczego i podanie w jadłospisie, zgodnych z prawdą danych w zakresie jego nazwy, tzn. „Napój jabłkowy CYMES” zamiast „sok jabłkowy”.

Przesłanka **dotychczasowej działalności podmiotu** na rynku artykułów rolno – spożywczych wymaga dostosowania sankcji do konkretnego przedsiębiorcy. W aspekcie rozpatrywanej sprawy *OWIIH* uznał, że przebieg dotychczasowej działalności *Strony* nie stanowi okoliczności zaostrzającej wymiar kary, gdyż jest to pierwsze stwierdzone przez *OWIIH* naruszenie przez *Stronę* wymagań w zakresie jakości handlowej.

Kolejną przesłanką, którą *OWIIH* bierze pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej jest **wielkość obrotów i przychodu** podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych. *Strona* w toku prowadzonego postępowania administracyjnego przedstawiła informację dotyczącą wielkości obrotów osiągniętych w 2015 roku jedynie w odniesieniu do jednego ze swoich oddziałów, w którym przeprowadzone zostały czynności kontrolne. W związku z powyższym *OWIIH* dokonał oszacowania wielkości obrotów *Strony* w oparciu o przepisy art. 40a ust. 8 *ustawy o jakości*, w związku art. 23 § 3 pkt 2 *ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa* (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 613 z późn. zm.), stosując metodę porównawczą zewnętrzną polegającą na porównaniu wielkości obrotów w innych przedsiębiorstwach prowadzących działalność o podobnym zakresie i w podobnych warunkach. Mając na uwadze powyższe *OWIIH* informuje, iż jest w posiadaniu przedłożonych przez przedsiębiorców o podobnym potencjale ekonomicznym, oświadczeń o wielkości obrotów i przychodu, które wziął pod uwagę przy dokonaniu oszacowania metodą porównawczą zewnętrzną.

Przyjęta przez *OWIIH* metoda szacowania pozwala na określenie zbliżonej do rzeczywistej podstawy oszacowania wielkości obrotów oraz przychodu *Strony*. Wybrani do metody oszacowania przedsiębiorcy prowadzą działalność gospodarczą tego samego rodzaju, funkcjonują w podobnych warunkach tj. w terytorialnym zasięgu *OWIIH* oraz w tym samym otoczeniu społecznym i gospodarczym.

M5

Ostatnią przesłanką, którą OWIH wzięt pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej jest **wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych**. Łączna wartość wprowadzonego do obrotu zafałszowanego wyrobu wynosiła 1,50 zł. Wartość ta jest nieznaczna i nie stanowi okoliczności do podwyższenia wysokości kary.

OWIH uwzględniając przedstawione wyżej przesłanki oraz poziom szkody grożącej potencjalnym nabywcom uznał, iż kara w kwocie określonej w sentencji decyzji mieści się w ustawowo wyznaczonych granicach i jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń, a także spełni swoją funkcję prewencyjną.

Na podstawie art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości karę pieniężną, stanowiącą dochód budżetu państwa, należy 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 decyzja o wymierzeniu kary stała się ostateczna.

up. Opolskiego Wojewódzkiego
Inspektora Inspekcji Handlowej

Anna Lubalska
Naczelnik Wydziału Ochrony Konsumentów

Opolski Wojewódzki
Inspektor Inspekcji Handlowej

Pouczenie:

- 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 2015 r. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.), od decyzji przysługuje *Stronie* odwołanie w terminie 14 dni do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie ul. Plac Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, za pośrednictwem Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, ul. 1 Maja 1, 45 – 068 Opole.
- Zgodnie z art. 40a ust. 8 ustawy o jakości 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 z późn. zm.).
- Zgodnie z art. 16 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego decyzja ostateczna to decyzja od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
- Zgodnie z art. 130 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.

Otrzymują:

1. „NIRO” Sp. z o. o.
ul. Ścinawska 37
59-300 Lubin
2. Wydział BA w/m
- ③ a/a

BG

Naczelnik Wydziału Kontrol
Artykułów Żywnościowych,
Nieżywnościowych i Gastronomicznych
mgr inż. Izabela Rogalska

St. inspektor ds. prawnych
mgr Kamila Sarnicka