

Nr ŻNG.8361.248.2016

DECYZJA Nr 86/2016

Na podstawie 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.) 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 2016 r. Dz. U. poz. 1604)

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej

po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wymierza przedsiębiorcy **Walid Hanna** prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą: **KEBAB Walid Hanna, ul. 1 Maja 7 lok. 1A, 45 - 068 Opole, NIP: 6263017952, karę pieniężną w wysokości 1000,00 zł** (słownie złotych: jeden tysiąc 00/100) **z tytułu wprowadzenia do obrotu środka spożywczego zafałszowanego, oferowanego do sprzedaży pod nazwą: „Kebab z baraniny mięso z baraniny w naleśniku, surówka, sos, ser żółty”, do produkcji którego użyty został „Kebab surowy Harika Extra z płatkami (mięso mielone, płatki mięsa wołowego)”.**

Uzasadnienie:

W dniach 17, 18 i 19 sierpnia 2016 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (zwanego dalej: *OWI/H*) działając na podstawie upoważnienia Nr ŻNG-248/2016 z dnia 16.08.2016 r. przeprowadzili kontrolę w Kebabie Piramida zlokalizowanym przy ul. 1 Maja 7 lok. 1A, 45 - 068 Opole, należącym do przedsiębiorcy **Walid Hanna** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: **KEBAB Walid Hanna, ul. 1 Maja 7 lok. 1A, 45 - 068 Opole** (zwanego dalej: *Stroną*).

Kontrolę przeprowadzono na podstawie następujących przepisów:

- 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 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., obecnie: tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. poz. 1604), (zwanej dalej: *ustawą o jakości handlowej*), 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, z późn. zm.), (zwanej dalej: *ustawą o Inspekcji Handlowej*),
- art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Zakres przedmiotowy kontroli obejmował rzetelność obsługi konsumentów, jakość handlową oferowanych potraw i napojów oraz surowców użytych do produkcji, prawidłowość funkcjonowania placówki gastronomicznej pod kątem przestrzegania przepisów prawa żywnościowego. Czynności kontrolne zostały przeprowadzone w obecności *Strony*.

Przed rozpoczęciem czynności kontrolnych inspektorzy występując w charakterze konsumentów dokonali zakupu kontrolnego między innymi 1 porcji „Kebabu z baraniny mięso z baraniny w naleśniku, surówka, sos”, w cenie 13,00 zł/1 szt. oraz dodatkową porcję sera żółtego do kebabu, w cenie i o wartości 1,00 zł, (zwanego dalej: „Kebab z baraniny”). Zamówienie zostało złożone w oparciu o znajdujący się za ladą sprzedażową cennik, w którym kontrolowany przedsiębiorca zadeklarował w ofercie „Kebab z baraniny”.

W toku dalszych czynności kontrolnych dokonano identyfikacji surowców wykorzystywanych do produkcji przedmiotowego wyrobu. W wyniku powyższego ustalono, że *Strona* do produkcji „Kebabu z baraniny” użyła Kebabu surowego Harika Extra wołowo-drobiowego, co ustalono na podstawie oznakowania produktu, gdzie producent podał nazwę handlową „Kebab surowy Harika Extra z płatkami (mięso mielone, płaty mięsa wołowego)”. Przedmiotowy Kebab surowy w składzie surowcowym zawierał: mięso wołowe, mięso drobiowe (kurczak, indyk), łój wołowy, cebulę, ziemniaki, mąkę (pszenną, grochową, ryżową), sól, skrobię ziemniaczaną olej roślinny (palmowy), drożdże, ekstrakt przypraw, dekstrozę, izolat sojowy, laktozę, przyprawę. Nie zawierał natomiast mięsa z baraniny.

Jak ustalono Kebab Surowy Harika Extra (wołowo-drobiowy) zakupiony został w dniu 01.08.2016 r. od SPEC Sp. z o.o. Sp. k. Dąbrówki 422a, 31-100 Łańcut, za dowodem zakupu Faktura VAT Nr Fs/00005/08/2016, w ilości 3 szt. Na stanie magazynowym stwierdzono 3 szt. przedmiotowego kebabu, co zostało udokumentowane w protokole kontroli ŻNG.8361.248.2016.

Stwierdzona nieprawidłowość polegająca na podaniu w cenniku niezgodnych z prawdą danych dotyczących nazwy produktu „Kebab z baraniny” zamiast „Kebab wołowo - drobiowy” świadczy o zafałszowaniu produktu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej.

Mając na uwadze stwierdzone w toku kontroli nieprawidłowości OWIiH uznał za zasadne wszczęcie postępowania administracyjnego w celu nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej.

W dniu 10.11.2016 r. OWIiH wystosował do *Strony* zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z wprowadzeniem do obrotu 1 partii produktu zafałszowanego. Przedmiotowe zawiadomienie zostało wysłane za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na adres wskazany w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej jako adres do doręczeń *Strony*. Z powodu niemożności doręczenia *Stronie* zawiadomienia na zasadach określonych w art. 42 i 43 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.), (zwanego dalej: *Kpa*), w dniu 15.11.2016 r. przesyłkę pozostawiono na okres 14 dni do dyspozycji adresata w placówce pocztowej. *Strona* nie odebrała przedmiotowego zawiadomienia w ustawowym terminie, zatem w myśl art. 44 § 4 *Kpa*, OWIiH uznał doręczenie przedmiotowego zawiadomienia za dokonane z upływem ostatniego dnia 14 dniowego terminu, tj. w dniu 30.11.2016 r.

W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego OWIiH ustalił i stwierdził co następuje:

W myśl art. 8 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 i 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*), prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Prawo żywnościowe ma na celu zapobieganie:

- a) oszukańczym lub podstępny praktykom;
- b) fałszowaniu żywności, oraz
- c) wszelkim innym praktykom mogącym wprowadzać konsumenta w błąd.

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.

W myśl art. 17 ust. 1 *rozporządzenia 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 i czwarte *rozporządzenia Nr 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 odstraszające.

Biorąc pod uwagę powyższe OWIIH uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i była odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej porcji „*Kebabu z baraniny*”, do produkcji którego zamiast mięsa z baraniny użyto mięsa wołowo - drobiowego tj. „*Kebabu surowego Harika Extra z płatami (mięso mielone, płaty mięsa wołowego)*”.

Zgodnie z art. 40a ust. 5 OWIIH przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej 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.

Analizując stan faktyczny i prawny zgromadzony w sprawie w powiązaniu z wyżej wymienionymi przesłankami OWIIH ustalił:

Najwyższy stopień szkodliwości czynu, gdyż zastosowanie w cenniku nazwy „*Kebab z baraniny*” zamiast *Kebab wołowo - drobiowy*, świadczy o zafałszowaniu produktu. Użyta w cenniku nazwa była niezgodna z nazwą podaną na opakowaniu zbiorczym oraz dowodzie zakupu surowego kebabu użytego do produkcji „*Kebabu z baraniny*”. Przedmiotowy kebab został podany konsumentowi po obróbce termicznej. Konsument nie miał możliwości sprawdzenia nazwy oraz składu surowcowego produktu. Zamawiając „*Kebab z baraniny*” konsument mógł domniemywać, iż otrzyma produkt zgodny z deklaracją *Strony*, tj. potrawę zawierającą w swym składzie mięso z baraniny, tymczasem otrzymał produkt z dodatkiem mięsa wołowo-drobiowego. Wprowadzenie do obrotu handlowego środka spożywczego o niewłaściwej nazwie mogło sugerować atrakcyjność produktu i stanowić zachętę do jego zakupu. Mięso z baraniny cechuje się specyficznymi walorami smakowymi, stąd też posiada swoich amatorów. Konsument

otrzymując „Kebab z baraniny” został wprowadzony w błąd co do właściwości oraz składu zakupionego produktu.

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 użytego do produkcji surowca mięsnego i podanie w cenniku, zgodnych z prawdą danych w zakresie nazwy oferowanej do sprzedaży potrawy tj. oferowania do konsumpcji Kebabu wołowo-drobiowego zamiast „Kebabu z baraniny”.

Wysoki zakres naruszenia, bowiem w placówce gastronomicznej informacja podana w cenniku 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. *Strona* swym działaniem naruszyła wymagania w zakresie oznakowania oraz jakości handlowej, istotnych z punktu widzenia właściwości produktu.

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 pierwszy stwierdzony przez OWIIH przypadek wprowadzenia przez *Stronę* do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego.

Przesłanka wielkości obrotów i przychodu *Strony* określa pozycję przedsiębiorcy na rynku i pozwala na dostosowanie wymiaru kary do jego możliwości przyczyniając się do osiągnięcia funkcji prewencyjnej kary. *Strona* w toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego nie przedstawiła informacji o wielkości obrotów i przychodu osiągniętych w 2015 roku.

W związku z powyższym OWIIH na podstawie art. 40a ust. 8 ustawy o jakości handlowej dokonał oszacowania wielkości obrotów w oparciu o przepisy 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, 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 przedsiębiorcy. Przedsiębiorcy wybrani do metody oszacowania prowadzą działalność gospodarczą tego samego rodzaju, funkcjonują w podobnych warunkach tj. w terytorialnym zasięgu OWIIH oraz w tym samym otoczeniu społecznym i gospodarczym.

Ostatnią przesłanką, którą OWIIH wziął pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej jest **wartość kontrolowanych artykułów rolno - spożywczych**. Wartość wprowadzonego do obrotu zafałszowanego środka spożywczego wynosiła 14,00 zł. Wartość ta nie stanowi okoliczności do podwyższenia wysokości kary pieniężnej.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne i prawne dokonane w toku postępowania administracyjnego, a w szczególności o ustalenia odnoszące się do pięciu kryteriów wskazanych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz wynikające z treści art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, OWIIH wymierza karę jak w sentencji decyzji.

Uwzględniając przedstawione wyżej przesłanki oraz poziom szkody grożącej potencjalnym nabywcom OWIIH 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 handlowej karę pieniężną, stanowiącą dochód budżetu państwa, Strona jest zobowiązana 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.

Opolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej

Zygmunt Jureczak

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 2015 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.) od decyzji przysługuje Stronie odwołanie do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, Plac Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, za pośrednictwem Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, ul. 1 Maja 1, 45-068 Opole, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.
2. Zgodnie z art. 40 a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno - spożywczych (tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. poz. 1604) 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.).
3. Zgodnie z art. 16 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego decyzja ostateczna to decyzja, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
4. Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji zgodnie z art. 130 § 2 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego.

Otrzymują:

1. Walid Hanna
ul. 1 Maja 7 lok. 1a
45-068 Opole
2. BA w/m
3. a/a

GS