

Nr ŻNG.8361.118.2017

DECYZJA Nr 47/2017

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 oraz ust. 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.)

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej

po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego **wymierza przedsiębiorcy Elektro-Dor Turystyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa**, z siedzibą ul. Bluszczańska 48/30, 00-712 Warszawa, NIP 5213690480, **kary pieniężne** z tytułu wprowadzenia do obrotu 2 partii potraw o łącznej wartości 44,00 zł, oznaczonych w kartach menu jako „SAŁATKA GRECKA z fetą i grzankami” oraz „PIECZONY POLSKI ZIEMNIAK uszlachetniony włoskim sosem gorgonzola oraz borowikami z okolicznych lasów podany na sałacie lodowej z sosem vinegret” **w wysokości:**

- I. **500,00 zł** (słownie złotych: pięćset 00/100) z uwagi na nieuwidocznienie pełnego wykazu składników ww. potraw w kartach menu, co świadczy o niewłaściwej jakości handlowej w zakresie oznakowania w rozumieniu art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.),
- II. **5 000,00 zł** (słownie złotych: pięć tysięcy 00/100) z uwagi na podanie w oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych dotyczących składników użytych do sporządzenia ww. potraw, tj. „*ser feta*” zamiast „*ser sałatkowo - kanapkowy tłusty Favita*” oraz „*ser gorgonzola*” zamiast „*ser pleśniowy Lazur Błękitny*”, a w konsekwencji ukrycie rzeczywistego składu potraw, co świadczy o ich zafałszowaniu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno - spożywczych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.).

Uzasadnienie

W dniach 19, 20 i 24.04.2017 r. działając na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Nr ŻNG-118/2017 z dnia 19.04.2017 r., inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej OWIiH, przeprowadzili kontrolę w Karczmie Bida przy ul. Wrocławskiej 355, 45-900 Opole, należącej do Elektro-Dor Turystyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą ul. Bluszczańska 48/30, 00-712 Warszawa, zwanej dalej *Stroną*.

Kontrolę przeprowadzono na podstawie następujących przepisów:

1. art. 3 ust. 1, 2, 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.),
2. art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.), 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 Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.), zwanej dalej *ustawą o Inspekcji Handlowej*,
3. art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 *ustawy o Inspekcji Handlowej*.

Czynności kontrolne zostały przeprowadzone w obecności [REDAKOWANE] – zastępcy menagera, osoby upoważnionej do reprezentowania *Strony* podczas kontroli. Przed ujawnieniem charakteru służbowego inspektorzy występując w charakterze konsumentów dokonali zakupu kontrolnego:

- 1 porcji „SAŁATKI GRECKIEJ z fetą i grzankami” w cenie i o wartości 25,00 zł, zwaną dalej *Salatką Grecką*,
- 1 porcji potrawy pod nazwą „PIECZONY POLSKI ZIEMNIAK uszlachetniony włoskim sosem gorgonzola oraz borowikami z okolicznych lasów podany na sałacie lodowej z sosem vinegret” w cenie i o wartości 19,00 zł, zwaną dalej *Pieczonym Ziemniakiem*.

Przedmiotowe potrawy zostały wyprodukowane na zamówienie inspektorów w dniu 19.04.2017 r. w Karczmie Bida, zlokalizowanej przy ul. Wrocławskiej 355, 45-900 Opole, należącej do *Strony*. Zamówienie zostało złożone w oparciu o dane zawarte w kartach menu dostępnych na sali konsumpcyjnej.

I. NIEWŁAŚCIWA JAKOŚĆ HANDLOWA

W karcie menu w oznakowaniu potraw będących przedmiotem zakupu kontrolnego (*Salatki Greckiej* i *Pieczonego Ziemniaka*) nie uwzględniono pełnego wykazu składników zastosowanych do ich produkcji, co narusza § 19 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie znakowania poszczególnych rodzajów środków spożywczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 29 z późn. zm.), zwanego dalej *rozporządzeniem w sprawie znakowania*, w związku z art. 44 ust. 1 lit. b 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. UE L z 2011 r. Nr 304, str. 18, z późn. zm.), zwanego dalej *rozporządzeniem Nr 1169/2011*. Powyższa nieprawidłowość świadczy o niewłaściwej jakości handlowej ww. potraw w zakresie oznakowania w rozumieniu art. 3 pkt 5 *ustawy o jakości handlowej*.

II. ZAFALSZOWANIE

W toku czynności kontrolnych dokonano identyfikacji surowców wykorzystywanych do produkcji przedmiotowych potraw. Zgodnie z zawartą w kartach menu deklaracją *Salatka Grecka* winna być sporządzona z dodatkiem **sera feta**, natomiast *Pieczony Ziemniak* z dodatkiem sosu gorgonzola sporządzonego na bazie **sera gorgonzola**. W wyniku dokonanych czynności ustalono, że pracownik *Strony* do sporządzenia:

- *Salatki Greckiej* użył produktu o nazwie „ser sałatkowo-kanapkowy tłusty „Favita”, wyprodukowanego przez SM Mlekovita, ul. Ludowa 122, 18-200 Wysokie Mazowieckie, zakupionego za fakturą VAT 0/0(021)0049/073062 z dnia 14.03.2017 r. wystawioną przez Makro Cash and Carry Polska S.A., Al. Krakowska 61, 02-183 Warszawa, Hala nr 21, ul. Partyzancka 84, 45-802 Opole, zwanego dalej *Serem Favita*;
- potrawy *Pieczony Ziemniak* użył produktu o nazwie „ser pleśniowy *Lazur Błękitny*”, wyprodukowanego przez Spółdzielnię Mleczarską *Lazur*, ul. Kaliska 44, 63-460 Nowe Skalmierzyce, zakupionego za fakturą VAT 0/0(021)0049/073062 z dnia 14.03.2017 r. wystawioną przez Makro Cash and Carry Polska S.A., Al. Krakowska 61, 02-183 Warszawa, Hala nr 21, ul. Partyzancka 84, 45-802 Opole, zwanego dalej *Lazur Błękitny*. Do sporządzenia sosu gorgonzola według deklaracji zawartej w recepturze użyto również produktu suszonego o nazwie „sos serowy ekstra „HÜGLI”, dystrybucji HÜGLI Food Polska Sp. z o. o., ul. Tymienickiego 22/24, 90 349 Łódź, zakupionego za fakturą VAT 3729/49/A01/02/2017 z dnia 21.02.2017 r. wystawioną przez Iglotex Kraków Sp. z o. o., 32-065 Krzeszowice, ul. Daszyńskiego 10 A, Filia Sosnowiec, 41-219 Sosnowiec, ul. Lenartowicza 188.

Użycie do produkcji potraw innych składników niż deklarowano w kartach menu świadczy o **zafalszowaniu tych potraw** w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej.

W czasie kontroli [REDAKTOWANE] upoważniony do reprezentowania przedsiębiorcy, złożył pisemne oświadczenie, w którym wyjaśnił, że jego celem nie było wprowadzenie konsumentów w błąd, a ujawnione nieprawidłowości wynikały z niewiedzy w zakresie chronionych nazw pochodzenia serów feta i gorgonzola oraz obowiązku uwidocznienia wykazu składników oferowanych w karcie menu potraw. Ponadto w toku czynności kontrolnych podjął dobrowolne działania naprawcze poprzez zakup oryginalnych produktów i zobowiązał się do stosowania obowiązujących przepisów prawa.

Stwierdzone nieprawidłowości zostały udokumentowane w protokole kontroli nr ŻNG.8361.118.2017 z dnia 24.04.2017 r. oraz w załączniku nr 3 „Zestawienie potraw sprawdzonych pod kątem oznakowania, a oferowanych do sprzedaży w Karczmie Bida, zlokalizowanej przy ul. Wrocławskiej 355, 45-900 Opole, należącej do Elektro-Dor Turystyka Sp. z o.o., Sp. K. z siedzibą: ul. Bluszczańska 48/30, 00-712 Warszawa, stan na dzień 20.04.2017 r.”, które zostały podpisane i odebrane przez *Stronę* bez zastrzeżeń.

Mając powyższe na uwadze OWIiH uznał za zasadne wszczęcie z urzędu postępowania administracyjnego w celu wymierzenia *Stronie* kar pieniężnych na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej. Zawiadomienie w ww. zakresie zostało nadane w dniu 07.06.2017 r. i do dnia 07.07.2017 r. organ nie otrzymał zwrotnego potwierdzenia odbioru przez *Stronę*. OWIiH nie miał podstaw, by twierdzić, że *Strona* zapoznała się z zawiadomieniem oraz że upłynął 10-dniowy termin na przesłanie informacji o wysokości osiągniętych w 2016 r. obrotów i przychodu, a także na zapoznanie się z aktami sprawy oraz wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie oraz zgłoszonych żądań. W związku z tym OWIiH, na podstawie art. 36 w związku z art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257), zwany dalej *kodeksem postępowania administracyjnego*, postanowieniem z dnia 07.07.2017 r. wyznaczył nowy termin załatwienia sprawy do dnia 07.08.2017 r. Następnie organ otrzymał zwrot zawiadomienia z uwagi na niepodjęcie przesyłki w terminie. Mając na uwadze art. 44 § 4 *kodeksu postępowania administracyjnego* doręczenie uznano za dokonane, a pismo pozostawiono w aktach sprawy. W dniu 24.07.2017 r. do organu wpłynęła prośba *Strony* o ponowne przesłanie zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego. OWIiH w dniu 25.07.2017 r. przesłał na adres korespondencyjny wskazany przez *Stronę* kserokopię zawiadomienia, koperty i zwrotnego potwierdzenia odbioru.

W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego OWIiH ustalił i stwierdził, co następuje.

Zgodnie z 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. Natomiast w myśl art. 7 ust. 1 lit. a *rozporządzenia nr 1169/2011* informacje na temat żywności nie mogą wprowadzać konsumenta w błąd, co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu, ilości, trwałości, kraju lub miejsca pochodzenia, metod wytwarzania lub produkcji. Ponadto art. 7 ust. 2 ww. *rozporządzenia* stanowi, że informacje na temat żywności muszą być rzetelne, jasne i łatwe do zrozumienia dla konsumenta.

W celu wyjaśnienia pojęcia „wprowadzania konsumenta w błąd” można posłużyć się art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 3, z późn. zm.), zgodnie z którym działanie przedsiębiorcy wprowadza w błąd, jeżeli w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W myśl art. 5 ust. 3 pkt 2 ww. ustawy działanie wprowadzające w błąd może dotyczyć cech produktu, a w szczególności jego pochodzenia geograficznego, jakości, składników, a więc zdaniem OWIiH dotyczy to także oznakowania środków spożywczych.

Zagadnienie zakresu odpowiedzialności zostało uregulowane w art. 8 *rozporządzenia Nr 1169/2011*. Zgodnie z ust. 2 ww. *rozporządzenia* podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informacje na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność tych informacji zgodnie z mającym zastosowanie prawem w tym zakresie oraz z wymogami odpowiednich przepisów krajowych. Ponadto w myśl art. 8 ust. 5 *rozporządzenia Nr 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. Zasadnicze znaczenie w odniesieniu do produktów oferowanych do konsumpcji oraz sporządzanych na życzenie konsumentów ma natomiast art. 8 ust. 6 *rozporządzenia Nr 1169/2011*, który stanowi iż podmioty działające na rynku spożywczym zapewniają w przedsiębiorstwach pozostających pod ich kontrolą przekazywanie informacji na temat żywności nieopakowanej przeznaczonej do dostarczenia do konsumenta finalnego lub do zakładów żywienia zbiorowego podmiotowi działającemu na rynku spożywczym otrzymującemu żywność, aby umożliwić, tam gdzie jest to wymagane, przekazywanie konsumentom finalnym obowiązkowych informacji na temat żywności.

Z przytoczonych powyżej przepisów wynika, iż niedopełnienie obowiązków wynikających z prawa żywnościowego leży wyłącznie po stronie kontrolowanego przedsiębiorcy, który powinien stosować obowiązujące normy w tym zakresie. Należy zauważyć, że wymogi prawa żywnościowego dotyczące jakości handlowej odnoszą się do żywności oferowanej konsumentom, dlatego też zapewnienie zgodności z tymi wymaganiami spoczywa na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym i jest obowiązkowe także na etapie handlu detalicznego. W przedmiotowej sprawie podmiotem, który wprowadził kwestionowane produkty do obrotu, a zatem ponosi odpowiedzialność za prawidłowość oznakowania oferowanych do sprzedaży potraw, jest *Strona*.

Zgodnie z art. 3 pkt 5 *ustawy o jakości handlowej* za jakość handlową uznaje się 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. Jak wynika z art. 4 *ustawy o jakości handlowej*, artykuły rolno-spożywcze charakteryzują się niewłaściwą jakością handlową, jeżeli nie spełniają wymagań w zakresie jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej oraz dodatkowych wymagań dotyczących tych artykułów zadeklarowanych przez producenta.

W myśl art. 3 pkt 10 lit. b *ustawy o jakości handlowej* zafałszowanym artykułem rolno-spożywczym jest 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 finalnych, w szczególności jeżeli w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą.

Biorąc powyższe pod uwagę OWIiH uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i jest odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu potraw, co do których nie uwidoczniło wykazu składników (niewłaściwa jakość handlowa) oraz niezgodnych z deklaracją zawartą w kartach menu (zafałszowanie).

Artykuł 17 ust. 2 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, poz. 1, z późn. zm.) nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek wprowadzenia zasad dotyczących środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego, przy czym powinny być one skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

W polskim ustawodawstwie odpowiedzialność karno-administracyjna za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej oraz zafałszowanych została określona odpowiednio w art. 40a ust. 1 pkt 3 oraz art. 40a ust. 1 pkt 4 *ustawy o jakości handlowej*. Zgodnie z ww. przepisami podmiot wprowadzający 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,
- 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.

Należy podkreślić, że dla zastosowania powyższych sankcji nie jest wymagane przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu do obrotu produkt żywnościowy o niewłaściwej jakości handlowej lub zafałszowany. Przytoczone przepisy są wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a więc już za sam fakt zachowania naruszającego te przepisy. Jak wskazywał Trybunał Konstytucyjny w szeregu orzeczeń, m. in. w wyroku z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. akt K 13/08, cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej jest założenie stosowania jej automatycznie względem podmiotu ponoszącego odpowiedzialność obiektywną za naruszenie ustawowych przepisów. Sankcja administracyjna ma przede wszystkim funkcję prewencyjną, co nie wyłącza również jej charakteru dyscyplinująco-represyjnego, stąd umocowanie organów administracji publicznej do nakładania kar pieniężnych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r., sygn. akt. II GSK 917/11).

OWIiH, w myśl art. 40a ust. 5 *ustawy o jakości handlowej*, ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględnia **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.**

I. NIEWŁAŚCIWA JAKOŚĆ HANDLOWA

Wymogi dotyczące oznakowania oraz przekazywania konsumentom obowiązkowych informacji na temat żywności zostały określone w rozdziale IV *rozporządzenia Nr 1169/2011* oraz w *rozporządzeniu w sprawie znakowania*.

Oceny jakości handlowej, w tym prawidłowości oznakowania oferowanych do sprzedaży potraw deklarowanych w kartach menu, jak również poprawności informacji przekazywanych konsumentom w miejscu sprzedaży, dokonano na podstawie danych zawartych w recepturach stosownie do wymogów wynikających z § 19 ust. 1 oraz ust. 2 *rozporządzenia w sprawie znakowania*, który szczegółowo reguluje wymagania dotyczące środków spożywczych oferowanych do sprzedaży bez opakowań lub pakowanych przy sprzedaży, co dotyczy także produktów wytwarzanych i oferowanych do sprzedaży w punktach gastronomicznych. Przepisy te stanowią, że wykaz składników podaje się zgodnie z art. 18-20 *rozporządzenia Nr 1169/2011*, w miejscu sprzedaży na wywieszce dotyczącej danego środka spożywczego lub w inny sposób, w miejscu dostępnym bezpośrednio konsumentowi finalnemu. Obowiązek uwidaczniania powyższych informacji wynika z art. 44 ust. 1 *rozporządzenia Nr 1169/2011*. Zgodnie z jego treścią w przypadku oferowania środków spożywczych do sprzedaży konsumentom finalnym bez opakowania lub w przypadku pakowania środków spożywczych w pomieszczeniu sprzedaży na życzenie konsumenta lub ich pakowania do bezpośredniej sprzedaży przekazywanie danych szczegółowych określonych w art. 9 ust. 1 lit. c jest obowiązkowe, a innych danych określonych w art. 9 i 10 (w tym wykazu składników – art. 9 ust. 1 lit. b) nie jest obowiązkowe, chyba że państwo członkowskie przyjmie przepisy zawierające taki wymóg. W polskim ustawodawstwie ww. kwestie reguluje *rozporządzenie w sprawie znakowania*. Przepisy prawa żywnościowego określają więc szczegółowo jakiego rodzaju informacje należy umieszczać w oznakowaniu artykułów rolno-spożywczych oferowanych do sprzedaży w miejscu bezpośredniej konsumpcji i w jak sposób należy to uczynić.

Omawiane elementy oznakowania są w przypadku produktów kulinarnych istotne z uwagi preferencje konsumentów, którzy tzw. pierwszej oceny zakupu dokonują na podstawie weryfikacji składników zawartych w potrawach, uwidocznionych w karcie menu, co w przedmiotowej sprawie było utrudnione. Głównym założeniem koncepcji znakowania artykułów żywnościowych jest dostarczenie kompletnej informacji konsumentowi na temat danego produktu. Prawidłowe oznakowanie środków spożywczych umożliwia właściwą ochronę interesów konsumenta, która stanowi priorytet polityki w zakresie bezpieczeństwa żywności. W tym celu wdrożono szereg norm prawnych w odniesieniu nie tylko do kontroli żywności u producentów, przetwórców i sprzedawców, ale również prawidłowego etykietowania i opakowywania produktów żywnościowych. Wyżej wskazane przepisy mają gwarantować bezpieczeństwo produktów żywnościowych na każdym etapie łańcucha produkcji i dystrybucji. Strona będąca producentem oferowanych potraw kulinarnych ma obowiązek przestrzegania kryteriów ustalonych w przepisach prawa żywnościowego.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu 2 potraw o niewłaściwej jakości handlowej w zakresie oznakowania **OWIH ocenił stopień szkodliwości czynu oraz zakres naruszenia na poziomie średnim**. Strona nie uwidoczniała w kartach menu pełnego wykazu składników skontrolowanych potraw, jednak ich nazwy – „SAŁATKA GRECKA z fetą i grzankami” oraz „PIECZONY POLSKI ZIEMNIAK uszlachetniony włoskim sosem gorgonzola oraz borowikami z okolicznych lasów podany na sałacie lodowej z sosem vinegret” – zawierały częściową informację o ich składzie. Mimo to pełne informacje dotyczące użytych do produkcji składników powinny być dostępne dla konsumenta bez konieczności podejmowania dodatkowych starań o ich uzyskanie od sprzedawcy lub kelnera. Powyższą argumentację potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2016 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1563/15), w którym Sąd stwierdził, że fakt powszechności wyrobu nie zwalnia z obowiązku podania wykazu jego składników. Informacje o produkcie rolno-spożywczym nieposiadającym opakowania, w myśl § 19 *rozporządzenia w sprawie znakowania*, wymagają podania w formie wywieszki (w niniejszej sprawie – w formie zapisu w karcie menu), a nie informacji ustnej.

Stwierdzone uchybienia naruszyły ogólne zasady dotyczące informacji na temat żywności, określone wprost w art. 3 *rozporządzenia Nr 1169/2011*, stanowiącym, iż podawanie informacji na temat żywności służy wysokiemu poziomowi ochrony zdrowia i interesów konsumentów przez zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności, ze szczególnym uwzględnieniem uwarunkowań zdrowotnych, ekonomicznych, środowiskowych, społecznych i etycznych. Nieuwidocznienie pełnego wykazu składników potraw w kartach menu utrudnia pełną i jednoznaczną identyfikację produktów.

Strona nie dopełniła obowiązku wynikającego z przepisów regulujących znakowanie artykułów rolno-spożywczych, a tym samym naruszyła przepisy mające na celu ochronę konsumentów. Informacja o składzie produktów to jedna z najważniejszych elementów jakości handlowej, która powinna być udzielana w sposób pełny i rzetelny. Ponadto należy zaznaczyć, iż *Strona* jest bezpośrednio odpowiedzialna za prawidłowe oznakowanie oferowanych przez nią potraw, dysponując pełną wiedzą o użytych do ich produkcji składnikach.

II. ZAFALSZOWANIE

Nazwy serów feta i gorgonzola zostały zarejestrowane jako chronione nazwy pochodzenia i znajdują się w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia Komisji (WE) Nr 1107/96 z dnia 12 czerwca 1996 r. w sprawie rejestracji oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia zgodnie z procedurą określoną w art. 17 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2081/92 (Dz. Urz. UE L z 1996 r. Nr 148, str. 1, z późn. zm.). Powyższe nazwy są zarezerwowane dla serów spełniających wymagania określone w specyfikacji tych produktów. W myśl art. 13 ust. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1151/2012 z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych (Dz. Urz. UE L z 2012 r. Nr 343, str. 1, z późn. zm.) zarejestrowane nazwy są chronione przed wszelkim bezpośrednim lub pośrednim wykorzystywaniem w celach komercyjnych nazwy zarejestrowanej w odniesieniu do produktów nieobjętych rejestracją, jeśli produkty te są porównywalne do produktów zarejestrowanych pod tą nazwą lub jeśli jej stosowanie stanowi wykorzystywanie renomy chronionej nazwy, w tym również w sytuacji, gdy produkty te są wykorzystywane jako składnik.

Ser feta wytwarzany jest tradycyjną metodą wyłącznie z mleka owczego lub z mieszanki mleka owczego i koziego, pochodzącego z określonych regionów Grecji. *Ser Favita* użyty do sporządzenia *Salatki Greckiej* nie posiadał w wykazie składników ww. rodzajów mleka i został wyprodukowany w Polsce. Natomiast ser gorgonzola wytwarzany jest na terenie wybranych prowincji Włoch, a do jego produkcji wykorzystywane jest surowe (świeże) mleko. *Lazur Błękitny*, który posłużył jako składnik potrawy *Pieczony Ziemniak*, powstał na bazie mleka pełnego pasteryzowanego i został wyprodukowany w Polsce.

Analiza składów surowcowych kontrolowanych potraw wykazała więc jednoznacznie podmiannę asortymentową polegającą na zastąpieniu droższych składników, chronionych nazwami pochodzenia, produktami tańszymi. Nieprawdziwe dane o potrawach sugerowały ich szczególne właściwości, których w rzeczywistości nie posiadały. Nierzetelne informacje podane w kartach menu mogły powodować, że konsumenci podejmując decyzję o zakupie wybierali produkty, które były imitacją oczekiwanych. Zastosowanie innego składnika, niż wykazano w nazwie handlowej potrawy wyszczególnionej w karcie menu i niepoinformowanie o tym fakcie konsumentów przed zrealizowaniem zamówienia, wprowadza w błąd co do właściwości środka spożywczego, a w szczególności co do jego charakteru, tożsamości, właściwości, składu w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. a rozporządzenia Nr 1169/2011.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu 2 potraw zafalszowanych **OWIH ocenił stopień szkodliwości czynu i zakres naruszenia na poziomie najwyższym**. Użycie w oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych w zakresie składu (podmiana asortymentowa serów feta i gorgonzola) wprowadzało konsumentów w błąd co do jakości nabywanych potraw i godziło istotnie w ich interes ekonomiczny. Stosowane przez *Stronę* oznakowanie nadawało gotowym wyrobom cech sugerujących ich wyższe walory jakościowe. Niewątpliwie składniki te miały decydujący wpływ na atrakcyjność oferty i stanowiły zachętę do zakupu. Zastępując sery feta i gorgonzola ich tańszymi zamiennikami *Strona* wprowadziła do obrotu produkty zafalszowane. Należy podkreślić, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego częścią składową jest możliwość podejmowania świadomych wyborów, co w niniejszej sprawie zostało uniemożliwione poprzez zafalszowanie skontrolowanych potraw. Dopiero rzetelna informacja o produkcie daje podstawy do świadomego zakupu. Usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości nie zmienia faktu, że *Strona* wprowadziła konsumentów w błąd co do tożsamości nabywanych potraw.

Ponadto należy zaakcentować, że ujawnione nieprawidłowości stanowią rażące naruszenie przepisów w zakresie jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. Uchybiono zatem istotnym

wymogom w zakresie oznakowania i właściwości produktów, a stwierdzona praktyka jest naganna, gdyż w najwyższym stopniu godzi w interesy konsumentów.

Niezależnie od powyższego przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych określonych w sentencji decyzji OWIiH uznał, że **przebieg dotychczasowej działalności Strony** nie stanowi okoliczności zaostrzającej wymiar kar, gdyż jest to pierwszy stwierdzony przez OWIiH przypadek wprowadzenia przez nią do obrotu artykułów rolno-spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej i zafałszowanych. Na uwzględnienie zasługuje także zachowanie przedsiębiorcy, który wyeliminował ujawnione nieprawidłowości. Nie bez znaczenia pozostaje jednak fakt, iż *Strona* jako profesjonalista w branży gastronomicznej oraz o wysokiej reputacji na opolskim rynku, zobowiązana jest do przestrzegania norm prawnych obowiązujących w gastronomii oraz do zachowania najwyższego poziomu dbałości o wszystkie aspekty prowadzonej działalności.

Wielkość obrotów i przychodu określa pozycję przedsiębiorcy na rynku i pozwala na dostosowanie wymiaru kary do jego możliwości przyczyniając się do osiągnięcia funkcji prewencyjnej kary. Organ w toku postępowania administracyjnego uwzględnił oświadczenie *Strony* w zakresie osiągniętych przychodów i obrotu za rok 2016, przekazane do organu pismem z dnia 31.07.2017 r. Na podstawie uzyskanych informacji OWIiH ocenił *Stronę* jako przedsiębiorcę [redacted] na rynku podmiotów świadczących usługi gastronomiczne.

Ponadto przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej OWIiH wziął pod uwagę **wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych**. *Strona* wprowadziła do obrotu 2 porcje potraw o niewłaściwej jakości handlowej i zafałszowanych o łącznej wartości 44,00 zł. Wartość ta jest nieznaczna i nie stanowi przesłanki do podwyższenia sankcji administracyjnych.

Po uwzględnieniu przesłanek wymiaru kary określonych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej OWIiH wymierzył *Stronie* karę pieniężną z tytułu wprowadzenia do obrotu potraw o niewłaściwej jakości handlowej w zakresie oznakowania w wysokości minimalnej, tj. w kwocie 500,00 zł, natomiast karę za wprowadzenie do obrotu potraw noszących znamiona zafałszowania – w kwocie 5 000,00 zł. Zafałszowane zostały dwie różne potrawy, a podmiana asortymentowa dotyczyła dwóch różnych produktów – co istotne – o chronionych nazwach pochodzenia. Mimo podjętych przez *Stronę* działań naprawczych powyższy czyn stanowi rażące naruszenie wymogów istotnych z punktu widzenia właściwości produktu oraz interesów konsumentów. Zdaniem OWIiH wymierzone *Stronie* kary będą właściwe do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty odpowiadające jakości handlowej (w tym bez cech zafałszowania). Ponadto mieszczą się one w ustawowo wyznaczonych granicach, są adekwatne do stwierdzonych naruszeń oraz spełnią swoją funkcję prewencyjną.

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

Opolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej
Zygmunt Jurczak

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 Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) od niniejszej decyzji *Stronie* przysługuje 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. 130 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.
3. Zgodnie z art. 16 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) decyzja ostateczna to decyzja, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
4. Zgodnie z art. 127a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. 2017 r. poz. 1257) w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza, iż podlega natychmiastowemu wykonaniu, a stronom nie przysługuje prawo wniesienia odwołania ani skargi do sądu administracyjnego.
5. W myśl art. 40a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno- spożywczych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.) do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 201, z późn. zm.).
6. Kara pieniężna niezapłacona w terminie staje się zaległością podatkową w rozumieniu art. 51 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 201, z późn. zm.), od której naliczane są odsetki za zwłokę zgodnie z art. 53 § 1 ww. ustawy.

Otrzymują:

1. Elektro-Dor Turystyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa
ul. Bluszczańska 48/30
00-712 Warszawa
2. BA w/m
3. a/a

MK