

ŻNG.8361.60.2018

DECYZJA Nr 35 / 2018

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 Dz. U. z 2017 r. poz. 2212, z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.)

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej

wymierza przedsiębiorcy „Seny Group Restaurant Poland” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (ul. Czajki 12/19, 44-122 Gliwice), NIP 2060001530, karę pieniężną w wysokości 1 500 zł (słownie złotych: tysiąc pięćset 00/100) w związku z wprowadzeniem do obrotu 1 partii produktu zafałszowanego z uwagi na podanie inspektorom w trakcie zakupu kontrolnego nektaru z czarnej porzeczki zamiast deklarowanego w cenniku soku z czarnej porzeczki.

Uzasadnienie

W dniach 20 - 23.02.2018 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej *Opolskim WIiH*, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Nr ŻNG-60/2018 z dnia 19.02.2018 r., przeprowadzili kontrolę w GUTY FASTFOOD Turawa Park w Zawadzie przy ul. Dębowej 1, należącym do przedsiębiorcy „Seny Group Restaurant Poland” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (ul. Czajki 12/19, 44-122 Gliwice), zwanego dalej *Stroną*.

Kontrolę przeprowadzono na podstawie następujących przepisów:

- 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.);

- art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (aktualnie tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 2212, 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 2017 r. poz. 1063, z późn. zm.), zwanej dalej *ustawą o Inspekcji Handlowej*;
- art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 *ustawy o Inspekcji Handlowej*.

W toku kontroli inspektorzy zweryfikowali rzetelność obsługi konsumentów, jakość handlową oferowanych do sprzedaży potraw i napojów oraz surowców użytych do produkcji, prawidłowość funkcjonowania placówki gastronomicznej pod kątem przestrzegania przepisów prawa żywnościowego. Czynności kontrolne zostały przeprowadzone w obecności pełnomocnika Strony [REDACTED].

W celu sprawdzenia rzetelności obsługi inspektorzy występując w charakterze konsumentów dokonali zakupu między innymi soku z czarnej porzeczki w cenie 3,20 zł. Weryfikacja zamówienia wykazała, iż zamiast soku z czarnej porzeczki podano inspektorom nektar z czarnej porzeczki Toma a' 330 ml o zawartości owoców 25%.

Stwierdzona nieprawidłowość świadczy o **zafalszowaniu** produktu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b *ustawy o jakości handlowej*.

Przeprowadzone czynności kontrolne zostały udokumentowane w protokole kontroli, protokole oględzin oraz załączniku nr 1 do protokołu kontroli (nr akt ŻNG.8361.60.2018). Przedmiotowe dokumenty zostały bez uwag podpisane i odebrane przez pełnomocnika Strony w dniu 23.02.2018 r.

Mając powyższe na uwadze, *Opolski WIIH* pismem z dnia 29.03.2018 r. 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 Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.), prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Ponadto *Opolski WIIH*, na podstawie art. 40a ust. 5a *ustawy o jakości handlowej*, zwrócił się do *Strony* z żądaniem przedstawienia dokumentów dotyczących wielkości osiągniętych obrotów i przychodu w 2016 r. *Opolski WIIH* wyznaczył *Stronie* termin 10 dni, od dnia doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego, do zapoznania się z dowodami zebranymi w sprawie oraz złożenia ww. dokumentów.

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej ustalił i stwierdził, 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 z zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. UE L z 2002 r. Nr 31, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej *rozporządzeniem (WE) 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.

Wymagania dotyczące informowania na temat żywności oraz zakresy odpowiedzialności podmiotów działających na rynku spożywczym zostały uregulowane w rozporządzeniu 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 (UE) Nr 1169/2011*.

W myśl art. 7 ust. 1 lit. a *rozporządzenia (UE) 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 *rozporządzenia (UE) Nr 1169/2011* 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 2070). Zgodnie z ww. przepisem 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.

Zagadnienie zakresu odpowiedzialności za informacje przekazywane konsumentom na temat żywności zostało uregulowane w *rozporządzeniu (UE) Nr 1169/2011*. Zgodnie z art. 8 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 (UE) 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.

Z przytoczonych przepisów wynika, iż niedopełnienie obowiązków wynikających z prawa żywnościowego leży po stronie kontrolowanego przedsiębiorcy, który powinien stosować obowiązujące normy w zakresie przekazywania informacji na temat żywności. *Opolski WIIH* podkreśla, 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 kwestionowany produkt do obrotu, a zatem ponosi odpowiedzialność za jego jakość, jest *Strona*.

W myśl art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej za artykuł rolno-spożywczy **zafałszowany** należy uznać 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.

Szczegółowe wymagania w zakresie jakości handlowej soków i nektarów owocowych zostały określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 30 września 2003 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie jakości handlowej soków i nektarów owocowych (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r. poz. 494, z późn. zm.). W myśl definicji zawartej w treści ww. załącznika soki owocowe są wyrobami zdolnymi do fermentacji, lecz niesfermentowanymi, otrzymanymi z jadalnych części zdrowych, dojrzałych, świeżych lub schłodzonych, lub zamrożonych owoców, jednego lub większej liczby gatunków, posiadającymi barwę, smak i zapach charakterystyczne dla soku z owoców, z których wyrób jest wytwarzany. Nektary owocowe są natomiast wyrobami zdolnymi do fermentacji, lecz niesfermentowanymi, otrzymanymi przez dodanie wody z dodatkiem lub bez dodatku cukrów lub miodu do soku owocowego, soku owocowego odtworzonego z zagęszczonego soku owocowego, zgęszczonego soku owocowego, soku owocowego wyprodukowanego z użyciem ekstrakcji wodnej, soku owocowego w proszku, przecieru owocowego lub zagęszczonego przecieru owocowego bądź mieszaniny ww. wyrobów, spełniającymi wymagania dotyczące minimalnej zawartości soków lub przecierów owocowych określone w załączniku nr 2 do rozporządzenia. Z treści przytoczonych definicji wynika, iż nektar owocowy jest produktem bardziej przetworzonym niż sok, a przez to zaliczanym do przetworów owocowych.

Oferowanie do sprzedaży nektaru zamiast zadeklarowanego w karcie menu soku z czarnej porzeczki świadczy o zafałszowaniu tego produktu. Podanie do konsumpcji innego produktu niż wykazano w cenniku lub 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 i składu, w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. a *rozporządzenia (UE) Nr 1169/2011*.

Biorąc powyższe pod uwagę *Opolski WIIH* uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i jest odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu.

Art. 17 ust. 2 *rozporządzenia (WE) Nr 178/2002* nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek wprowadzenia zasad dotyczących środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego, przy czym kary te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. W polskim ustawodawstwie odpowiedzialność karno-administracyjna za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych została określona w art. 40a ust. 1 pkt 4 *ustawy o jakości handlowej*. Zgodnie z ww. przepisem podmiot wprowadzający 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 1 000 zł.

Należy podkreślić, że dla zastosowania powyższej sankcji nie jest wymagane przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu do obrotu produkt żywnościowy zafałszowany. Przytoczony przepis jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a więc wystarczy już sam fakt zachowania naruszającego ten przepis. 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).

Opolski WIIH, w myśl art. 40a ust. 5 *ustawy o jakości handlowej*, ustalając wysokość 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.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu produktu zafałszowanego *Opolski WIIH* ocenił **stopień szkodliwości czynu i zakres naruszenia**

na poziomie wysokim. Ujawnione nieprawidłowości stanowią poważne naruszenie przepisów w zakresie jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. *Strona* jako profesjonalista na rynku usług gastronomicznych powinna skrupulatnie przestrzegać przepisów prawa żywnościowego i w pełni wywiązywać się z własnych deklaracji w zakresie jakości oferowanych do sprzedaży wyrobów. Należy podkreślić, że jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego nieodzownym elementem jest możliwość podejmowania świadomych wyborów, co w niniejszej sprawie zostało utrudnione. Tylko rzetelna informacja o produkcie daje podstawy do świadomego zakupu.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej określonej w sentencji decyzji *Opolski WIIH* uznał, że **przebieg dotychczasowej działalności** *Strony* nie stanowi okoliczności zaostrzającej wymiar kary, gdyż jest to pierwszy stwierdzony przez organ przypadek wprowadzenia przez *Stronę* do obrotu artykułu zafałszowanego. Nie bez znaczenia pozostaje jednak fakt, iż *Strona* jako profesjonalista w branży gastronomicznej zobowiązana jest do przestrzegania prawa żywnościowego oraz do zachowania najwyższego poziomu dbałości o rzetelne informowanie konsumentów.

Wielkość obrotów i przychodu określa pozycję przedsiębiorcy na rynku i pozwala na dostosowanie wymiaru sankcji do jego możliwości, przyczyniając się do osiągnięcia funkcji prewencyjnej kary. *Strona* w toku postępowania administracyjnego przedstawiła informację dot. wielkości uzyskanego przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej w 2016 roku przesyłając zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu – CIT-8. *Opolski WIIH* uwzględnił przedmiotowe zeznanie przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej.

Ostatnią przesłanką, którą *Opolski WIIH* wziął pod uwagę jest **wartość kontrolowanych artykułów rolno – spożywczych**. *Strona* wprowadziła do obrotu 1 porcję produktu zafałszowanego o wartości 3,20 zł. Wartość ta nie jest znaczna i nie stanowi przesłanki do podwyższenia sankcji administracyjnej.

Po uwzględnieniu ww. przesłanek *Opolski WIIH* wymierzył *Stronie* karę pieniężną w wysokości **1 500 zł**. Zdaniem organu nałożona sankcja będzie właściwa dla osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży były dostępne wyłącznie produkty nieposiadające cech zafałszowania. Ponadto wymierzona kara mieści się w ustawowo wyznaczonych granicach, jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń oraz spełni swoją funkcję prewencyjną.

Mając na uwadze powyższe *Opolski WIIH* wymierza karę jak w sentencji decyzji.

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

Paweł Nakonieczny

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, z późn. zm.) od niniejszej 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 otrzymania.
2. Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji zgodnie z art. 130 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.).
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, z późn. zm.) decyzja ostateczna to decyzja, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
4. W myśl art. 127a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.) 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 *Stronę*, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza, iż podlega natychmiastowemu wykonaniu, a *Stronie* nie przysługuje prawo wniesienia odwołania ani skargi do sądu administracyjnego.
5. Zgodnie z art. 40a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno- spożywczych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 2212, 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 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. „Seny Group Restaurant Poland” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Czajki 12/19
44-122 Gliwice
2. BA w/m
3. a/a

UŚ