

Nr ŻNG.8361.299.2017

DECYZJA Nr 8/ 2018

Na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 i ust. 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity Dz. U z 2017 r. poz. 2212) w związku z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1257)

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej

po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wymierza **przedsiębiorcy Mariuszowi Wójcickiemu** prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą INWESTYCJE MARIUSZ WÓJCICKI, adres głównego miejsca wykonywania działalności: ul. Juliusza Ligonia 2A/1, 45-362 Opole, NIP 6271143453, **karę pieniężną w wysokości 1 000 zł** (słownie złotych: jeden tysiąc 00/100) w związku z wprowadzeniem do obrotu produktu zafałszowanego oferowanego pod nazwą „sok czarna porzeczka”.

Uzasadnienie

W dniach 17, 18, 19 i 20.10.2017 r. na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Nr ŻNG-299/2017 z dnia 16.10.2017 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej *OWIiH*, przeprowadzili kontrolę w Restauracji Piano w Opolu przy ul. Barlickiego 21, należącej do przedsiębiorcy Mariusza Wójcickiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą INWESTYCJE MARIUSZ WÓJCICKI (ul. Ligonia 2A/1, 45-362 Opole), zwanego dalej *Stroną*.

Kontrola w zakresie rzetelności obsługi konsumentów, jakości handlowej oferowanych do sprzedaży potraw i napojów oraz surowców użytych do produkcji, a także prawidłowości funkcjonowania placówki gastronomicznej pod kątem przestrzegania prawa żywnościowego została przeprowadzona 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 1604, z późn. zm.; obecnie: tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 2212), 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; obecnie: 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, w celu sprawdzenia rzetelności obsługi, inspektorzy występujący w charakterze konsumentów dokonali zakupu między innymi napoju oferowanego w karcie menu pod nazwą „sok czarna porzeczką” w cenie 5,00 zł za porcję 200 ml. Zamówienie zostało złożone w oparciu o znajdujące się na sali konsumenckiej karty menu zawierające między innymi nazwy napojów oraz ich ceny. Weryfikacja surowców wykorzystanych do przygotowania zamówienia wykazała, iż produkt zadeklarowany jako „**sok czarna porzeczką**” to, zgodnie z nazwą podaną przez producenta na opakowaniu jednostkowym, „**Nektar z czarnych porzeczek z soku zagęszczonego**”. Stwierdzona nieprawidłowość świadczy o zafałszowaniu wyżej wymienionego produktu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b *ustawy o jakości handlowej*.

Przeprowadzone czynności kontrolne zostały udokumentowane w protokole kontroli ŻNG.8361.299.2017, który w dniu 20.10.2017 r. został bez uwag podpisany i odebrany przez osobę upoważnioną do reprezentowania przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze, OWIIH pismem z dnia 29.12.2017 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), prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Ponadto OWIIH, 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. OWIIH wyznaczył *Stronie* termin 10 dni, od dnia doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego, do zapoznania się z dowodami zebranymi w sprawie oraz złożenia dokumentów w zakresie osiągniętych obrotów i przychodu. *Strona* skorzystała z przysługującego jej prawa i w piśmie z dnia 12.01.2018 r. ustosunkowała się do ustaleń z kontroli. *Strona* poinformowała, iż w związku z brakiem w hurtowniach soku porzeczkowego na specjalne zamówienie gościa organizującego w restauracji imprezę okolicznościową został jednorazowo zakupiony nektar porzeczkowy. Przedmiotowy nektar po uroczystości pozostał na

stanie bufetu i omyłkowo został podany osobom zamawiającym (kontrolującym). Ponadto *Strona* złożyła oświadczenie dotyczące wielkości osiągniętego przychodu w 2016 roku.

W toku postępowania administracyjnego OWIIH 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 w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. UE L z 2002 r. 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** w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, 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 ustanowione 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 nr 1169/2011*.

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 *rozporządzenia 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. 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 zatem zdaniem OWIIH dotyczy to także oznakowania środków spożywczych.

Zagadnienie zakresu odpowiedzialności zostało uregulowane w art. 8 *rozporządzenia nr 1169/2011*. Zgodnie z art. 8 ust. 2 *rozporządzenia nr 1169/2011* podmiot działający na rynku spożywczym odpowiedzialny za informację na temat żywności zapewnia obecność i rzetelność tych informacji zgodnie z mającym zastosowanie prawem w tym zakresie oraz wymogami odpowiednich przepisów krajowych. 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.

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 zakwestionowany produkt do obrotu, a zatem ponosi odpowiedzialność za prawidłowość jego oznakowania, jest *Strona*.

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.

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, 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, zagęszczonego 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 z czarnych porzeczek z soku zagęszczonego” zamiast zadeklarowanego w menu „soku czarna porzeczka” świadczy o zafałszowaniu tego produktu. Podanie innego produktu niż wykazano 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 i składu w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. a *rozporządzenia nr 1169/2011*. Biorąc powyższe pod uwagę OWIiH uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i była odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego produktu.

Artykuł 17 ust. 2 *rozporządzenia nr 178/2002* nakłada 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 zafałszowanych wynika z 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 zafałszowany. Przytoczony przepis jest wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a więc już za sam fakt zachowania naruszającego taki 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).

OWIiH, w myśl art. 40a ust. 5 *ustawy o jakości handlowej*, ustalając wysokość kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych 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 OWIiH ocenił **stopień szkodliwości czynu i zakres naruszenia na poziomie wysokim**. Ujawniona nieprawidłowość stanowi poważne naruszenie przepisów o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. *Strona* uchybiła zasadniczym wymogom w zakresie oznakowania i właściwości produktów, a stwierdzona praktyka w wysokim stopniu godzi w interesy konsumentów. Użycie w kartach menu niezgodnych z prawdą danych w zakresie nazwy produktu wprowadziło kupujących w błąd co do jakości nabywanego środka spożywczego. Stosowane przez *Stronę* oznakowanie nadawało oferowanemu napojowi cech sugerujących jego wyższe walory jakościowe. Niewątpliwie deklarowanie produktu jako sok miało wpływ na atrakcyjność oferty i stanowiło zachętę do zakupu. Zamawiając sok konsument mógł domniemywać, iż otrzyma produkt zgodny z deklaracją *Strony*, tj. bez dodatkowych substancji, np. cukru. Tymczasem użyta w karcie menu nazwa była niezgodna z nazwą podaną na opakowaniu jednostkowym, przez co wprowadzała konsumentów w błąd i mogła powodować podjęcie decyzji o zakupie produktu, który w rzeczywistości był imitacją oczekiwanego..

Należy podkreślić, iż jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego i zdrowotnego, którego częścią składową jest możliwość podejmowania świadomych wyborów. W tym celu konieczne jest przekazywanie kupującym pełnych i rzetelnych informacji o oferowanych produktach. W przypadku placówek gastronomicznych fundamentalne znaczenie mają więc dane zawarte w kartach menu. Właściwa nazwa produktu jest przy tym jednym z najważniejszych elementów oznakowania, umożliwiających jego identyfikację. *Strona* ponosi zatem pełną odpowiedzialność za stwierdzoną nieprawidłowość, naruszającą podstawowe przepisy prawa żywnościowego oraz istotne interesy konsumentów, w tym interes ekonomiczny.

Niezależnie od powyższego OWIiH uznał, że **przebieg dotychczasowej działalności** *Strony* nie stanowi przesłanki zaostrzającej wymiar kary, gdyż jest to pierwszy stwierdzony przez organ przypadek wprowadzenia przez *Stronę* do obrotu artykułu rolno – spożywczego zafałszowanego. Na uwzględnienie zasługuje również fakt, iż *Strona* wyeliminowała ujawnione w toku kontroli nieprawidłowości. Nie bez znaczenia pozostaje jednak okoliczność, iż *Strona* jako profesjonalista w branży gastronomicznej zobowiązana jest do przestrzegania norm 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 finansowych, przyczyniając się do osiągnięcia funkcji prewencyjnej kary. *Strona* w toku postępowania administracyjnego złożyła oświadczenie o wysokości przychodu za rok 2016, które OWIiH uwzględnił przy ustalaniu wysokości kary.

Ponadto OWIIH wziął pod uwagę **wartość kontrolowanych artykułów rolno – spożywczych**. Strona wprowadziła do obrotu zafałszowany sok o wartości 5 zł. Wartość ta nie jest znaczna i nie stanowi przesłanki do podwyższenia sankcji administracyjnej.

Po uwzględnieniu ww. przesłanek OWIIH wymierzył Stronie karę pieniężną w minimalnej wysokości przewidzianej w art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, tj. w kwocie 1 000 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 OWIIH 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
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 przysługuje Stronie odwołanie w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania, 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.
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).
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. W myśl art. 127a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 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 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) 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. Mariusz Wójcicki
ul. Juliusza Ligonia 2A/1
45-362 Opole
2. BA w/m
3. a/a

BG