

ŻNG.8361.220.2018

Wysłano dnia 2018-09-20

DECYZJA Nr 94 / 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 Elektro-Dor Turystyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, ul. Bluszczańska 48/30, 00-712 Warszawa, NIP 5213690480, karę pieniężną w wysokości 2000 zł (słownie złotych: dwa tysiące 00/100) w związku z wprowadzeniem do obrotu 2 partii produktów zafalszowanych, z uwagi na podanie inspektorom w toku zakupu kontrolnego napoju grapefruitowego i nektaru z czarnej porzeczki zamiast deklarowanych w kartach menu soków.

Uzasadnienie

W dniach 1, 2 i 3 sierpnia 2018 r. na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr ŻNG-220/2018 z dnia 31.07.2018 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej *Opolskim WIH*, przeprowadzili kontrolę w Karczmie Bida przy ul. Wrocławskiej 355, 45-900 Opole, należącej do przedsiębiorcy Elektro-Dor Turystyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, 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 (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*.

Podczas czynności kontrolnych inspektorzy ocenili prawidłowość oznakowania artykułów spożywczych, surowców i półproduktów używanych do produkcji potraw kulinarnych oraz rzetelność przekazywanych konsumentom informacji na temat oferowanych do sprzedaży potraw i napojów. Występując w charakterze konsumentów inspektorzy dokonali zakupu kontrolnego m.in. soków grapefruitowego i porzeczkowego. Analiza etykiet na opakowaniach oraz składów surowcowych wykazała podmiannę asortymentową polegającą na zastąpieniu zadeklarowanych w karcie menu soków innymi produktami, tj. napojem niegazowanym o smaku grapefruitowym oraz nektarem z czarnej porzeczki z soku zagęszczonego.

Stwierdzone nieprawidłowości zostały udokumentowane w protokole kontroli (nr akt ŻNG.8361.220.2018), który w dniu 03.08.2018 r. został bez uwag podpisany i odebrany przez [REDAKOWANE] – osobę upoważnioną do reprezentowania *Strony* podczas kontroli Inspekcji Handlowej.

Sprzedaż innych produktów niż soki deklarowane w karcie menu świadczy o zafałszowaniu tych produktów w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b *ustawy jakości handlowej*. W myśl ww. przepisu artykuł 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 w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno-spożywczych albo niezgodną z prawdą.

Mając na uwadze stwierdzone nieprawidłowości *Opolski WIIH* pismem z dnia 23.08.2018 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. *Opolski WIIH* wyznaczył *Stronie* termin 10 dni, od dnia doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego, do zapoznania się z dowodami zebranymi w sprawie oraz wypowiedzenia się co do zgłoszonych żądań. Ponadto *Opolski WIIH*,

na podstawie art. 40a ust. 5a ustawy o jakości handlowej, zwrócił się do Strony z żądaniem okazania dokumentów dotyczących wielkości obrotów i przychodu osiągniętych w 2017 r.

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 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.), zwanym 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.

Pojęcie „wprowadzania konsumenta w błąd” definiuje 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, w szczególności jego pochodzenia geograficznego, jakości, składników, a zatem dotyczy to także oznakowania środków spożywczych.

Zakres odpowiedzialności reguluje art. 8 *rozporządzenia nr 1169/2011*. Zgodnie z art. 8 ust. 2 *rozporządzenia (UE) Nr 1169/2011* 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 wymogami odpowiednich przepisów krajowych. 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 podać prawidłowe informacje w kartach menu i stosować obowiązujące normy w zakresie przekazywania informacji na temat żywności.

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 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. **Napojami owocowymi** są natomiast inne płyny przeznaczone do konsumpcji

zawierające dodatki niedozwolone przy produkcji soków oraz nektarów. Oznacza to, że do wszystkich napojów można dodawać większą niż w przypadku soków i nektarów ilość substancji dodatkowych poprawiających smak czy aromat.

Oferowanie do sprzedaży nektaru z czarnych porzeczek z soku zagęszczonego zamiast zadeklarowanego w menu soku porzeczkowego oraz napoju niegazowanego o smaku grapefruitowym zamiast zadeklarowanego w karcie menu soku grapefruitowego świadczy o zafałszowaniu tych produktów. Podanie innych produktów niż oferowane 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 (UE) Nr 1169/2011*. Biorąc powyższe pod uwagę *Opolski WIIH* uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i była odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu zafałszowanych produktów.

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-administracyjną za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych 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 1000 zł.

Należy podkreślić, że dla zastosowania powyższej sankcji nie jest wymagane przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu do obrotu zafałszowany produkt żywnościowy. Przytoczone przepisy są wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a więc wystarczy już 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).

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.

Mając na uwadze zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy *Opolski WIIH* ocenił **stopień szkodliwości czynu** na poziomie średnim. Użycie w karcie menu niezgodnych z prawdą danych wprowadza kupujących w błąd co do składu, właściwości i jakości nabywanych napojów, a ponadto godzi w interes ekonomiczny konsumenta. Zamawiając sok konsument mógł domniemywać, iż otrzyma produkt zgodny z deklaracją *Strony* tj. sok owocowy bez dodatku cukru. Tymczasem zamiast zamówionych w toku kontroli soków kelner podał inspektorom napój grapefruitowy i nektar z czarnej porzeczki. Przedmiotowe produkty zostały podane do stolika w oryginalnych otwartych butelkach, w związku z czym konsument mógł zweryfikować jakie napoje zostały mu dostarczone.

Zakres naruszenia *Opolski WIIH* ocenił jako średni. Karta menu w placówce gastronomicznej jest dla konsumenta jedynym źródłem informacji o oferowanych potrawach i napojach. *Strona* poprzez swoje działanie naruszyła wymagania określone w przepisach prawa żywnościowego w zakresie oznakowania produktu, istotne z punktu widzenia interesów konsumenta oraz właściwości artykułów rolno-spożywczych. *Strona* mogła zapobiec powstaniu nieprawidłowości dokładając większej staranności podczas sporządzania karty menu.

Oceniając **przebieg dotychczasowej działalności** *Strony Opolski WIIH* ustalił, że w ciągu 24 miesięcy kontrolowany przedsiębiorca po raz drugi naruszył przepisy *ustawy o jakości handlowej* wprowadzając do obrotu środki spożywcze zafałszowane. Wcześniejsze naruszenie dotyczyło jednak innych produktów, niż kwestionowane obecnie. Poprzednio ujawnione nieprawidłowości w sprawie nr ŻNG.8361.118.2017 dotyczyły 2 potraw, do przygotowania których użyto serów sałatkowo- kanapkowego favita oraz pleśniowego Lazur Błękitny, zamiast jak zadeklarowano w karcie menu sera Feta oraz sera Gorgonzola.

Na uwzględnienie zasługuje jednak fakt, iż *Strona* wyeliminowała ujawnione nieprawidłowości w toku kontroli.

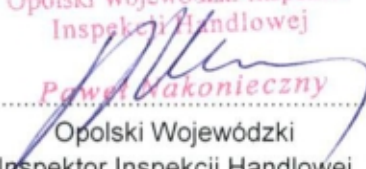
Wielkość obrotów i przychodu określa pozycję przedsiębiorcy na rynku i pozwala na dostosowanie wymiaru kary do jego możliwości finansowych, przyczyniając się do osiągnięcia funkcji prewencyjnej kary. *Strona* w toku postępowania administracyjnego przedstawiła informację o wysokości przychodu osiągniętego w roku 2017. *Opolski WIIH* uwzględnił przedmiotową informację przy ustalaniu wysokości kary.

Ponadto *Opolski WIIH* wziął pod uwagę **wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych**. *Strona* wprowadziła do obrotu 2 partie zafałszowanych produktów o wartości 14 zł. Wartość ta jest nie jest znaczna i nie stanowi przesłanki do podwyższenia wysokości sankcji administracyjnej.

Po uwzględnieniu przesłanek określonych w art. 40a ust. 5 *ustawy o jakości handlowej* *Opolski WIIH* wymierza *Stronie* karę pieniężną w wysokości 2000 zł z tytułu wprowadzenia do obrotu zafałszowanych artykułów rolno-spożywczych. Zdaniem *Opolskiego WIIH* nałożona na

Stronę sankcja będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w sprzedaży nie występowały produkty zafałszowane. Ponadto nałożona kara jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń oraz spełni 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

Paweł Makonieczny
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 *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. Na podstawie 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.) 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, z późn. zm.) 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. 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. W myśl 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 2018 r. poz. 800, 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 2018 r. poz. 800, z późn. zm.), od której naliczane są odsetki za zwłokę zgodnie z art. 53 § 1 ww. ustawy.

Otrzymują:

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

JG

Naczelnik Wydziału Kontroli
Artykułów Żywnościowych,
Nieżywnościowych i Gastronomii
mgr Gabriela Sroka

Naczelnik Wydziału
Prawno-Organizacyjnego
mgr Alicja Spychała