

DECYZJA Nr 66 /2019

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 2018 r. poz. 2164, z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.)

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej

wymierza przedsiębiorcom Janowi Olszewskiemu i Adamowi Olszewskiemu, prowadzącym działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej: „Euroinvest” S.C. Jan Olszewski i Adam Olszewski, ul. Wrocławska 62, 45-701 Opole, NIP 7542975492, **karę pieniężną w wysokości 1 000 zł** (słownie złotych: jeden tysiąc 00/100) w związku z wprowadzeniem do obrotu 2 partii o wartości 12,00 zł artykułów rolno – spożywczych zafałszowanych,

Uzasadnienie

W dniach 20, 21 i 22.05.2019 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej *Opolskim WIiH*, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Nr ŻNG-173/2019 z dnia 20.05.2019 r., przeprowadzili kontrolę w Restauracji Kredens w Opolu przy ul. Waryńskiego 17, należącej do **wspólników spółki cywilnej „Euroinvest” S.C. Jan Olszewski i Adam Olszewski** ul. Wrocławska 62, 45-701 Opole, zwanych dalej *Stronami*.

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 2018 r. poz. 2164, 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 2018 r. poz. 1930, z późn. zm.), zwanej dalej *ustawą o Inspekcji Handlowej*,
- art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 *ustawy o Inspekcji Handlowej*.

Zakres kontroli obejmował rzetelność obsługi konsumentów, jakość handlową oferowanych potraw i napojów oraz prawidłowość funkcjonowania placówki gastronomicznej pod kątem przestrzegania prawa żywnościowego.

W toku kontroli, w celu zweryfikowania rzetelności obsługi, inspektorzy występując w charakterze konsumentów, zakupili między innymi sok z czarnej porzeczki i sok grapefruitowy. W wyniku oceny otrzymanego zamówienia inspektorzy stwierdzili, podmiannę droższych składników ich tańszymi zamiennikami, a mianowicie zamiast deklarowanego w menu soku inspektorzy otrzymali napój niegazowany o smaku grapefruitowym zawartość owoców 40% oraz nektar

z czarnej porzeczki z soku zagęszczonego 25%.

Stwierdzone nieprawidłowości świadczą o zafałszowaniu ww. produktów w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej.

Przeprowadzone czynności kontrolne zostały udokumentowane w protokole kontroli nr ŻNG.8361.173.2019 oraz w załącznikach nr 2 i 3 do protokołu kontroli, które w dniu 22.05.2019 r. zostały bez uwag podpisane i odebrane przez osobę upoważnioną.

Mając na uwadze powyższe, *Opolski WIIH* pismem z dnia 18.06.2019 r. zawiadomił *Strony* o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej. *Strony* zostały również poinformowane, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie w sprawie przysługuje im, na podstawie art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, 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 *Stron* z żądaniem przedstawienia dokumentów dotyczących wielkości osiągniętych obrotów i przychodu w 2018 r. *Opolski WIIH* wyznaczył *Stronom* 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 ustanowione w 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 (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.

Zakres odpowiedzialności reguluje art. 8 *rozporządzenia (UE) 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 kontrolowanych wspólników, którzy powinni stosować obowiązujące normy w zakresie przekazywania informacji na temat żywności. 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 (usług gastronomicznych). W przedmiotowej sprawie podmiotem, który wprowadził zakwestionowane produkty do obrotu, a zatem ponosi odpowiedzialność za prawidłowość oznakowania oferowanych do sprzedaży artykułów rolno – spożywczych, są *Strony*.

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, 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 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 napoju niegazowanego o smaku grapefruitowym zawartość owoców 40% oraz nektaru z czarnej porzeczki z soku zagęszczonego 25% zamiast zadeklarowanego w menu soku 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 *Strony* naruszyły przepisy prawa żywnościowego i były odpowiedzialne 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 odstrasające. W polskim ustawodawstwie odpowiedzialność karno-administracyjna 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 powyższych sankcji nie jest wymagane przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu do obrotu produkt żywnościowy zafałszowany. Przytoczone przepisy są wyrazem odpowiedzialności administracyjnej, która ma charakter obiektywny, a więc 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).

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 *OWIIH* ocenił **stopień szkodliwości czynu i zakres naruszenia**. Ujawnione nieprawidłowości stanowią poważne naruszenie przepisów o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. *Strony* uchybiły zasadniczym wymogom w zakresie oznakowania i właściwości produktów, a stwierdzona praktyka w wysokim stopniu godzi w interesy konsumentów. Użycie w oznakowaniu niezgodnych z prawdą danych mogło wprowadzić kupujących w błąd co do jakości nabywanych produktów. Przedsiębiorca poprzez zastosowaną podmianę asortymentową dokonał sprzedaży towarów tańszych i gorszej jakości niż deklarowane. Stosowane przez *Strony* oznakowanie nadawało oferowanym napojom cech sugerujących ich wyższe walory jakościowe. Zamawiając sok konsument mógł domniemywać, iż otrzyma produkt zgodny z deklaracją *Stron*, tj. bez dodatkowych substancji, np. cukru. *Strony* mogły zapobiec powstaniu ww. nieprawidłowości dokładając większej staranności podczas rutynowego sprawdzania oznakowania towarów przy ich zakupie i odbiorze.

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. *Strony* ponoszą zatem pełną odpowiedzialność za stwierdzone nieprawidłowości, naruszające podstawowe wymogi prawa żywnościowego, które w sposób istotny godzą w interesy konsumentów, w tym interes ekonomiczny. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż *Strony* jako profesjonaliści w branży gastronomicznej zobowiązani są do przestrzegania norm prawnych obowiązujących w gastronomii oraz do zachowania najwyższego poziomu dbałości o rzetelne informowanie konsumentów.

Opolski WIIH uznał, że **przebieg dotychczasowej działalności Stron** nie stanowi okoliczności zaostrzającej wymiar kary, gdyż jest to pierwszy stwierdzony przez organ przypadek wprowadzenia przez *Strony* do obrotu artykułów rolno – spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej oraz zafałszowanych. Na uwzględnienie zasługuje także fakt, iż *Strony* wyeliminowały ujawnione w toku kontroli nieprawidłowości poprzez dokonanie poprawek w karcie.

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 nie przedstawiła informacji dotyczącej wielkości obrotów i przychodu osiągniętych w 2018 roku. W związku z powyższym *Opolski WIIH* dokonał oszacowania wielkości obrotów *Strony* w oparciu o przepisy art. 40a ust. 8 ustawy o jakości handlowej, w związku art. 23 § 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity z 2018 r. Dz. U. poz. 800, z późn. zm.), stosując metodę porównawczą zewnętrzną polegającą na porównaniu wielkości obrotów w innych przedsiębiorstwach prowadzących działalność o podobnym zakresie i w podobnych warunkach. Mając na uwadze powyższe *Opolski WIIH* informuje, iż jest w posiadaniu przedłożonych przez przedsiębiorców o podobnym potencjale ekonomicznym, oświadczeń o wielkości obrotów i przychodu, które wziął pod uwagę przy dokonaniu oszacowania metodą porównawczą zewnętrzną. Przyjęta przez *Opolskiego WIIH* metoda szacowania pozwala na określenie zbliżonej do rzeczywistej podstawy oszacowania wielkości obrotów *Strony*. Wybrani do metody oszacowania przedsiębiorcy prowadzą działalność gospodarczą w branży spożywczej w podobnym zakresie, funkcjonują w podobnych warunkach tj. w terytorialnym zasięgu *Opolskiego WIIH* oraz w tym samym otoczeniu społecznym i gospodarczym.

Ponadto *Opolski WIIH* wziął pod uwagę **wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych**. *Strony* wprowadziły do obrotu 2 partie produktów zafałszowanych o wartości 12,00 zł. Wartość ta nie stanowi przesłanki do podwyższenia sankcji administracyjnej.

Podsumowując, po uwzględnieniu przesłanek określonych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz pozytywnej postawy *Stron* (usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości) *Opolski WIIH* wymierza **karę pieniężną w wysokości 1000 zł** z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych. Zdaniem organu nałożona na *Strony* sankcja będzie właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w ofercie 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, *Strony* powinny 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 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.) od niniejszej decyzji *Stronom* 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. Mickiewicza 1, 45-367 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 2018 r. poz. 2096, 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 2018 r. poz. 2096, 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 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.) w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania *Strony* mogą 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 *Strony*, 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 2018 r. poz. 2164, 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 2019 r. poz. 900, 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 2019 r. poz. 900, z późn. zm.), od której naliczane są odsetki za zwłokę zgodnie z art. 53 § 1 ww. ustawy.

Otrzymują:

1. Jan Olszewski
Tadeusza Kościuszki 78
57-540 Łądek Zdrój
2. Adam Olszewski
Wrocławska 62
45-701 Opole
3. BA w/m
4. a/a

BG