

ŻNG.8361.192.2019

91p
**POLECONA ZA
POTWIERDZENIEM
ODBIORU**

Opole, 2019.08.02

Wysłano dnia 2019-08-02

DECYZJA Nr 71/2019

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 przedsiębiorcy **Ilonie Karmolińskiej** prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą **BAR „FIFARAFA” ILONA KARMOLIŃSKA**, ul. Adama Mickiewicza 18, 46-300 Olesno, NIP 5761036238, **karę pieniężną w wysokości 1000 zł** (słownie złotych: jeden tysiąc 00/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu 1 partii potrawy – tortilla z serem feta, o wartości 16,00 zł, zafalszowanej z uwagi na użycie innego typu sera niż zadeklarowany w nazwie potrawy.

Uzasadnienie

W dniach 05, 06 i 07.06.2019 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej *Opolskim WIiH*, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli Nr ŻNG-192/2019 z dnia 04.06.2019 r., przeprowadzili kontrolę w Barze „FIFARAFA”, ul. Adama Mickiewicza 18, 46-300 Olesno, w którym Ilona Karmolińska, zwana dalej *Stroną*, prowadzi działalność gospodarczą.

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, a także prawidłowość funkcjonowania placówki gastronomicznej pod kątem przestrzegania prawa żywnościowego.

W toku kontroli, w celu zweryfikowania rzetelności obsługi, inspektorzy występując w charakterze konsumentów, zakupili:

- 1 porcję potrawy pod nazwą sałatka z szynką w cenie 22,00 zł;
- 1 porcję potrawy pod nazwą tortilla z serem feta w cenie 16,00 zł.

Zamówienie zostało złożone w oparciu o dane zawarte cenniku, znajdującym się na stole w sali konsumenckiej. W wyniku oceny otrzymanego zamówienia inspektorzy stwierdzili, podmiętą asortymentową w potrawie pod nazwą tortilla z serem feta (tortilla – placek, mix kapust i sałat, ogórek zielony, pomidor, cebula czerwona, gyros drobiowy 150 g, sos) w cenie 16,00 zł.

Zgodnie z deklaracją zawartą w cenniku ww. potrawa powinna być sporządzona z dodatkiem sera feta, natomiast w wyniku kontroli ustalono, że do jej produkcji użyto sera sałatkowego w kostkach – Favita kuchmistrza.

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

Przeprowadzone czynności kontrolne zostały udokumentowane w protokole kontroli nr ŻNG.8361.192.2019 oraz w załącznikach nr 2 i 3 do protokołu kontroli. Przedmiotowe dokumenty w dniu 07.06.2019 r. zostały bez uwag podpisane i odebrane przez *Stronę*.

Mając na uwadze powyższe, *Opolski WIIH* pismem z dnia 02.07.2019 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 również 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 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 *Strony* z żądaniem przedstawienia dokumentów dotyczących wielkości osiągniętych obrotów i przychodu w 2018 r. wyznaczając termin 10 dni, od dnia doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego.

W dniu 12.07.2019 r. do siedziby *Opolskiego WIIH* wpłynęło pismo, w którym *Strona* powołuje się na złożone w sprawie wyjaśnienia, iż używała sera niezgodnego z deklaracją w bardzo krótkim okresie. *Strona* zapewniła, że produkcja potraw wykonywana jest w całości zgodnie z menu baru i zwróciła się o łagodne potraktowanie. Podkreśliła, że dotychczas prowadzone w firmie kontrole wypadły bez zarzutu i zaznaczyła, że prowadząc działalność zawsze dba o rzetelną obsługę klientów, jakość wydawanych potraw oraz tworzenie miłego nastroju w firmie. W załączeniu do niniejszego pisma *Strona* przesłała zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2018, PIT-36.

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 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, 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) 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 2011r. Nr 304 str. 18, z późn. zm.) zwanym 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.

Zakres odpowiedzialności podmiotów działających na rynku spożywczym reguluje art. 8 *rozporządzenia nr 1169/2011*. Zgodnie z art. 8 ust. 2 *rozporządzenia nr 1169/2011* podmiot 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 nr 1169/2011* podmioty prowadzące przedsiębiorstwo spożywcze 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 normy w zakresie przekazywania rzetelnych 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 oraz usług gastronomicznych. W przedmiotowej sprawie podmiotem, który wprowadził zakwestionowany produkt do obrotu, a zatem ponosi odpowiedzialność za prawidłowość jego oznakowania i rzetelną informację o jego właściwościach, 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.

Nazwa sera feta została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia i znajduje 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.). Powyższa nazwa jest zarezerwowana dla sera spełniającego wymagania określone w specyfikacji tego produktu. 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.

Analiza składu surowcowego potrawy pod nazwą tortilla z serem feta wykazała podmiannę asortymentową polegającą na zastąpieniu składnika, o chronionej nazwie pochodzenia, innym produktem. Ser feta wytwarzany jest tradycyjną metodą wyłącznie z mleka owczego lub z mieszanki mleka owczego i koziego, pochodzącego z określonych regionów Grecji. Użyty do przygotowania potrawy ser sałatkowy w kostkach – Favita kuchmistrza nie posiadał w wykazie składników ww. rodzajów mleka. Nieprawdziwa informacja o potrawie sugerowała, iż do jej sporządzenia użyty został ser feta o chronionej nazwie pochodzenia, co mogło nadać potrawie szczególnych właściwości, których w rzeczywistości nie posiadała. Nierzetelny skład podany w karcie menu powodował, że konsument podejmując decyzję o zakupie tortilli z serem feta mógł zostać wprowadzony w błąd co do właściwości i pochodzenia użytego w potrawie sera. Zastosowanie w potrawie innego składnika niż podano w karcie menu świadczy o jej zafałszowaniu.

Art. 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 kary te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

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 powyższej sankcji nie jest wymagane przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu do obrotu produkt 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 na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych.

Na podstawie zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowy *Opolski WIIH* ocenił **stopień szkodliwości czynu**. Użycie w nazwie potrawy niezgodnych z prawdą danych wprowadza kupujących w błąd co do składu, właściwości, pochodzenia oraz jakości nabywanej potrawy, a ponadto godzi w interes ekonomiczny konsumenta. Zamawiając potrawę pod nazwą tortilla z serem feta konsument mógł domniemywać, iż otrzyma produkt zgodny z deklaracją w karcie menu, a więc z dodatkiem sera feta o chronionej nazwie pochodzenia. Zastosowane przez *Stronę* oznakowanie potrawy mogło sugerować jej wyższe walory jakościowe. Niewątpliwie ser feta miał decydujący wpływ na atrakcyjność oferty i stanowił zachętę do zakupu. Należy zaznaczyć, iż produkty których nazwa została zarejestrowana jako chroniona nazwa pochodzenia, jak ma to miejsce w przypadku sera feta, są wytwarzane z określonych składników, według

ustalonej procedury i pochodzą z określonych regionów, wobec czego ich cena jest wyższa niż cena towarów niespełniających ww. kryteriów.

Opolski WIIH przy ocenie **zakresu naruszenia** obowiązków wynikających z prawa żywnościowego przez Stronę przyjął, iż jadłospis (karta menu) w placówce gastronomicznej jest dla konsumenta podstawowym źródłem informacji o oferowanych potrawach i napojach. Strona poprzez swoje działanie naruszyła wymagania w zakresie oznakowania produktu oraz przekazywania rzetelnych informacji na temat wprowadzanej do obrotu żywności. Stwierdzona praktyka jest naganna, gdyż wprowadza konsumentów w błąd co do jakości i właściwości nabywanej potrawy. Ujawniona nieprawidłowość stanowi istotne, z punktu widzenia interesów konsumenta oraz właściwości artykułów rolno-spożywczych, naruszenie przepisów prawa w zakresie informowania na temat żywności.

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 rolno – spożywczego zafałszowanego. Na uwzględnienie zasługuje także fakt, iż Strona wyeliminowała ujawnione w toku kontroli nieprawidłowości poprzez dokonanie poprawek w karcie menu.

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. Opolski WIIH przy ocenie przedmiotowej przesłanki uwzględnił wielkość przychodu Strony, na podstawie dokumentów przesłanych przez Stronę w toku postępowania administracyjnego.

Ponadto Opolski WIIH wziął pod uwagę **wartość kontrolowanego artykułu rolno-spożywczego**. Strona wprowadziła do obrotu 1 partię produktu zafałszowanego o wartości 16,00 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 Strony (usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości) Opolski WIIH **wymierza karę pieniężną** z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego **w najniższej przewidzianej ustawowo wysokości 1000 zł**. Zdaniem organu 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 stwierdzonego naruszenia 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 Nakoneczny

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 *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. 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. W myśl 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 *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 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. Ilona Karmolińska
ul. Adama Mickiewicza 18
46-300 Olesno
2. BA w/m
3. a/a

BG

Naczelnik Wydziału Kontroli
Artykułów Żywnościowych,
Nieżywnościowych i Gastronomii

mgr Gabriela Sroka

Naczelnik Wydziału
Prawno-Organizacyjnego

mgr Alicja Spychała