

Nr ŻNG.8361.213.2016

DECYZJA Nr 69/2016

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.) w związku z art. 40a ust. 1 pkt 4 i ust. 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. poz. 1604).

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej:

po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wymierza **przedsiębiorcy Januszowi Mazgaj** prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: **Ośrodek Turystyczno – Gastronomiczny Janusz Mazgaj, Ścibórz, 48-370 Paczków, NIP: 7531021429, karę pieniężną w wysokości 2000,00 zł (słownie złotych: dwa tysiące 00/100) z tytułu wprowadzenia do obrotu środka spożywczego zafałszowanego** w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. poz. 1604) tj. porcji Filetu z Czarniaka zadeklarowanego w cenniku smażalni jako Filet z Dorsza.

Uzasadnienie:

W dniach 22, 25 i 28 lipca 2016 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (zwanego dalej: *OWIiH*) działając na podstawie upoważnienia Nr ŻNG-213/2016 z dnia 21.07.2016 r. przeprowadzili kontrolę w Smażalni zlokalizowanej w Ośrodku Turystyczno – Gastronomicznym w Ściborzu, 48-370 Paczków należącej do przedsiębiorcy Janusza Mazgaj prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Ośrodek Turystyczno – Gastronomiczny Janusz Mazgaj, Ścibórz, 48-370 Paczków (zwanego dalej: *Stroną*). Kontrolę przeprowadzono m.in. w zakresie jakości handlowej oferowanych do sprzedaży potraw i napojów oraz surowców użytych do produkcji, a także prawidłowości funkcjonowania placówki gastronomicznej pod kątem przestrzegania prawa żywnościowego.

Kontrola została przeprowadzona na podstawie następujących przepisów prawnych:

- 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 regulami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. Urz. UE. L z 2004r., 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 z 2015 r. Dz. U. poz. 687, z późn. zm., obecnie: tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. poz. 1604) (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 z 2016 r. Dz. U. poz. 1059, z późn. zm.), (zwanej dalej: *ustawą o Inspekcji Handlowej*),
- art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Czynności kontrolne zostały przeprowadzone w obecności *Strony*.

Przed rozpoczęciem czynności kontrolnych inspektorzy występując w charakterze konsumentów dokonali zakupu kontrolnego między innymi 1 porcji wynoszącej 0,210 kg Filetu z Dorsza w cenie 55,00 zł/kg o wartości 11,55 zł. Zamówienie zostało złożone w oparciu o znajdujący się na sali konsumenckiej cennik, w którym kontrolowany przedsiębiorca zadeklarował w ofercie „Filet z Dorsza”.

W toku dalszych czynności kontrolnych dokonano identyfikacji surowców wykorzystywanych do produkcji przedmiotowej ryby. W wyniku powyższego ustalono, że kontrolowany przedsiębiorca do produkcji użył mrożonego Filetu z Czarniaka SHP nazwa systematyczna łacińska (*Pollachius Virens*), co stwierdzono na podstawie oznakowania opakowania zbiorczego, handlowego dokumentu identyfikacyjnego oraz dowodu zakupu. Przedmiotowy Filet z Czarniaka został zakupiony w dniu 21.07.2016 r. za dowodem dostawy Faktura VAT Nr FV/OPO-MD/24909/2016 z NORDIS S.A. ul. Głogowska 35, 45-315 Opole, w ilości 20,40 kg. Na stanie magazynowym znajdowało się 6 kg przedmiotowej ryby, co zostało udokumentowane w protokole kontroli ŻNG.8361.213.2016.

Zgodnie z art. 37 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1379/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury, zmieniające rozporządzenia Rady (WE) nr 1184/2006 i (WE) nr 1224/2009 oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 104/2000 (Dz. Urz. UE. L z 2013 r., Nr 354, str. 1, z późn. zm.), w związku z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 1970) minister właściwy do spraw rybołówstwa prowadzi wykaz oznaczeń handlowych przyjętych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W przedmiotowym wykazie oznaczeń handlowych gatunków ryb oraz wodnych bezkręgowców wprowadzonych do obrotu na rynek polski wyszczególnione zostały m.in.:

- gatunek ryby **Dorsz** występujący w 4 odmianach pod nazwami:

- Dorsz atlantycki (*Gadus morhua*),
- Dorsz bałtycki (*Gadus morhua callarias*),
- Dorsz grenlandzki (*Gadus ogac*),
- Dorsz pacyficzny (*Gadus macrocephalus*),

- gatunek ryby **Czarniak** (*Pollachius virens*).

Stwierdzona nieprawidłowość polegająca na podaniu w cenniku niezgodnych z prawdą danych dotyczących nazwy produktu „Filet z Dorsza” zamiast „Filet z Czarniaka” świadczy o zafałszowaniu produktu w rozumieniu art. 3 pkt 10 lit. b ustawy o jakości handlowej.

Powyższe ustalenia zostały udokumentowane w protokole kontroli Nr ŻNG.8361.213.2016 z dnia 28.07.2016 r., z którym *Strona* zapoznała się w dniu 28.07.2016 r., jednakże odmówiła jego podpisania oraz odebrania. *Strona* odmówiła również złożenia wyjaśnień w zakresie stwierdzonych w czasie kontroli nieprawidłowości. W związku z powyższym OWIH na podstawie art. 20 ust. 1d ustawy o Inspekcji Handlowej doręczył *Stronie* w dniu 03.08.2016 r. listem poleconym za potwierdzeniem odbioru protokół kontroli, z jednoczesnym pouczeniem o możliwości wniesienia przez *Stronę* uwag w terminie 7 dni od dnia jego otrzymania. *Strona* z przysługującego prawa nie skorzystała.

Działając na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej pismem z dnia 24.08.2016 r. OWIH wystosował do *Strony* wystąpienie pokontrolne, w którym wskazał stwierdzone w czasie kontroli nieprawidłowości oraz wyznaczył termin ich usunięcia. W odpowiedzi na wystąpienie *Strona* w piśmie z dnia 13.09.2016 r. oświadczyła, iż wyeliminowała nieprawidłowości oraz poinformowała, iż deklarowany w cenniku filet z dorsza nie był podmianną asortymentową, ponieważ asortyment w cenniku smażalni wpisany był na podstawie dostarczanych faktur oraz oznaczeń handlowych produktów.

OWIH po zapoznaniu się z pismem nie podzielił stanowiska *Strony*, ponieważ przedstawione dokumenty - dowody zakupu dotyczyły okresu z 2014 roku. Pokreślić należy, iż zastosowane oznaczenia handlowe nie spełniają wymagań, wynikających z prowadzonego przez ministra właściwego ds. rybołówstwa wykazu oznaczeń handlowych przyjętych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z przedmiotowym wykazem nazwa „Czarniak” jest nazwą handlową i dany gatunek ryby tylko pod taką nazwą może być wprowadzany do obrotu. Zastosowana nazwa ryby „Dorsz Czarny” jest natomiast nazwą lokalną, bądź regionalną nie

wymaganą przepisami prawa i wprowadzającą konsumentów w błąd co do rzeczywistego gatunku ryby. W przedmiotowym wykazie oznaczeń handlowych gatunek ryby Dorsz występuje w 4 odmianach, pod którymi może być wprowadzany do obrotu.

Mając powyższe na uwadze w dniu 30.09.2016 r. OWIiH 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*. Jednocześnie OWIiH na podstawie art. 40a ust. 5a *ustawy o jakości handlowej* wniósł o podanie informacji o wysokości osiągniętych obrotów i przychodu *Strony* w 2015 r.

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 z 2015 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.) prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Z uwagi na zapewnienie ciągłości postępowania administracyjnego, OWIiH wyznaczył *Stronie* termin 10 dni (od daty doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego) do wypowiedzenia się w przedmiocie sprawy oraz przedstawienia informacji dotyczących obrotów i przychodu.

W dniu 17.10.2016 r. *Strona* przekazała dokumentację dotyczącą wielkości obrotów i przychodu osiągniętego w 2015 r. oraz podtrzymała swoje stanowisko dotyczące zastosowania w cenniku nazwy „Dorsz”.

W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego OWIiH ustalił i stwierdził co następuje:

Zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 *ustawy o jakości handlowej* kto wprowadza 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.

Jak wynika z art. 3 pkt 10 *ustawy o jakości handlowej*, artykuł rolno - spożywczy **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:

- a) dokonano zabiegów, które zmieniły lub ukryły jego rzeczywisty skład lub nadały mu wygląd produktu zgodnego z przepisami dotyczącymi jakości handlowej,
- b) **w oznakowaniu podano nazwę niezgodną z przepisami dotyczącymi jakości handlowej poszczególnych artykułów rolno – spożywczych albo niezgodną z prawdą,**
- c) w oznakowaniu podano niezgodne z prawdą dane w zakresie składu, pochodzenia, terminu przydatności do spożycia lub daty minimalnej trwałości, zawartości netto lub klasy jakości handlowej.

Zgodnie 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 i 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.** Zatem obowiązek zapewnienia zgodności artykułów rolno – spożywczych z wymogami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym, także na etapie świadczenia usług gastronomicznych.

Jednocześnie art. 17 ust. 2 zdanie trzecie i czwarte *rozporządzenia 178/2002* stanowi, że Państwa Członkowskie ustanawiają zasady dotyczące środków i kar mających zastosowanie w przypadku naruszenia prawa żywnościowego, przy czym kary te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Biorąc powyższe pod uwagę OWIiH uznał, iż *Strona* naruszyła przepisy prawa żywnościowego i była odpowiedzialna za wprowadzenie do obrotu zafałszowanej porcji „Filetu z Czarniaka” oferowanego do sprzedaży jako „Filet z Dorsza”.

Zgodnie z art. 40a ust. 5 OWIiH przy ustaleniu wysokości kary 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.

Analizując stan faktyczny i prawny zgromadzony w sprawie w powiązaniu z wyżej wymienionymi przesłankami OWIiH ustalił:

Najwyższy stopień szkodliwości czynu, gdyż zastosowanie w cenniku nazwy „Filet z Dorsza” zamiast „Filet z Czarniaka”, świadczy o zafałszowaniu produktu. Użyta w cenniku nazwa była niezgodna z nazwą podaną na opakowaniu zbiorczym, handlowym dokumencie identyfikacyjnym oraz dowodzie zakupu przedmiotowego produktu. Konsument dokonując zakupu ryby oznaczonej w cenniku jako „Filet z Dorsza” był wprowadzony w błąd, ponieważ nie miał możliwości sprawdzenia rzeczywistej nazwy oraz składu surowcowego produktu. Zamawiając „Filet z Dorsza” konsument mógł domniemywać, iż otrzyma produkt zgodny z deklaracją *Strony*. Wprawdzie gatunek ryby Czarniak jest nazywany potocznie „Dorszem Czarnym”, jednak zgodnie z wykazem oznaczeń handlowych prowadzonym przez ministra właściwego do spraw rybołówstwa, nie należy do gatunku ryby Dorsz. Ryba z gatunku Czarniak jest tańszym zamiennikiem ryb z gatunku Dorsz. Wprowadzenie do obrotu handlowego produktu o niewłaściwej nazwie mogło sugerować wyższą jakość produktu i stanowić zachętę do jego zakupu.

Stwierdzona nieprawidłowość powstała wyłącznie z winy *Strony*, która mogła zapobiec jej powstaniu dokładając większej staranności podczas rutynowego sprawdzania oznakowania towaru przy jego zakupie i odbiorze. Do obowiązków *Strony* należało sprawdzenie oznakowania oferowanego do konsumpcji produktu i podanie w cenniku, zgodnych z prawdą danych w zakresie nazwy tzn. oferowania do sprzedaży nie „Filetu z Dorsza” lecz „Filetu z Czarniaka”.

OWIiH ustalił **wysoki zakres naruszenia**, bowiem w placówce gastronomicznej informacja podana w cenniku jest dla konsumenta jedynym źródłem informacji o oferowanych potrawach i napojach. Ponadto właściwa nazwa produktu jest jednym z najważniejszych elementów jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

Przesłanka **dotychczasowej działalności podmiotu** na rynku artykułów rolno – spożywczych wymaga dostosowania sankcji do konkretnego przedsiębiorcy. W aspekcie rozpatrywanej sprawy OWIiH uznał, że przebieg dotychczasowej działalności *Strony* nie stanowi okoliczności zaostrzającej wymiar kary, gdyż jest to pierwszy stwierdzony przez OWIiH przypadek wprowadzenia przez *Stronę* do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego.

Wielkość obrotów i przychodu *Strony* określa pozycję przedsiębiorcy na rynku i pozwala na dostosowanie wymiaru kary do jego możliwości przyczyniając się do osiągnięcia funkcji prewencyjnej kary. *Strona* w toku postępowania administracyjnego pismem z dnia 10.10.2016 r. przekazała dokumentację dotyczącą wysokości obrotów oraz osiągniętego przychodu w 2015 roku (Deklaracja PIT - 36L). OWIiH po przeanalizowaniu przedstawionej dokumentacji uznał, iż *Strona* jest przedsiębiorcą

Ostatnią przesłanką, którą OWIiH wziął pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej jest **wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych**. Łączna wartość wprowadzonego do obrotu zafałszowanego środka spożywczego wynosiła 11,55 zł. Wartość ta nie stanowi okoliczności uzasadniającej podwyższenie sankcji administracyjnej.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne i prawne dokonane w toku postępowania administracyjnego, a w szczególności o ustalenia odnoszące się do pięciu kryteriów wskazanych w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej oraz ustalenia wynikające z treści art. 40 a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej, OWIiH wymierza karę pieniężną jak w sentencji decyzji.

Na podstawie art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej karę pieniężną, stanowiącą dochód budżetu państwa, *Strona* jest zobowiązana 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 z 2015 r. Dz. U. z 2016 r. poz. 23, 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 doręczenia.
2. Zgodnie z art. 40 a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno- spożywczych (tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. poz. 1604) do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity z 2015 r. Dz. U. poz. 613, z późn. zm.).
3. Zgodnie z art. 16 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego decyzja ostateczna to decyzja, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
4. Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji zgodnie z art. 130 § 2 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego.

Otrzymują:

1. Janusz Mazgaj
Ośrodek Turystyczno-Gastronomiczny
ul. Bolesława Krzywoustego 14
48-300 Nysa
2. BA w/m
3. a/a