

2015-01-14
Wystano dnia
POLECENIA ZA
POTWIERDZENIEM
ODBIORU

PRIORYTET

DECYZJA Nr 7/2015

Działając na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2013 r., Dz. U. poz. 267 ze zm.) oraz w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3, ust. 4 i 5 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity z 2014 r., Dz. U. poz. 669 ze zm.)

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej:

1. **odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy: „FRAPO-DYSTRYBUCJA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą: 62 - 510 Konin, ul. Hurtowa 2, Nr NIP 665-000-32-13** z tytułu wprowadzenia do obrotu 1 partii produktu pod nazwą: *napój gazowany limonkowy „Zbyszko” a' 1,75 l* z informacją „bez sztucznych słodzików i konserwantów”, który **nie odpowiada jakości handlowej** z uwagi na zastosowanie w oznaczeniu handlowym na opakowaniu jednostkowym produktu nieprawidłowych zwrotów określających datę minimalnej trwałości.
2. **umarza w całości postępowanie administracyjne wszczęte w przedmiotowej sprawie.**

Uzasadnienie:

W dniach 02 – 05 września 2014 r., inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, (zwanego dalej: „OWI/H”), przeprowadzili kontrolę w sklepie Polomarket zlokalizowanym przy ul. Bielskiej 13-21/1, 45-015 Opole, należącym do przedsiębiorcy działającego pod firmą: „FRAPO-DYSTRYBUCJA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą: 62 - 510 Konin, ul. Hurtowa 2, (zwanego dalej: „Stroną”).

Podstawę prawną przeprowadzenia kontroli stanowiły przepisy:

- art. 3 ust. 1, 2, 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 882/2004 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, s.1 ze zm.),
- art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno - spożywczych (tekst jednolity z 2014 r., Dz. U. poz. 669 ze zm.), (zwanej dalej: „ustawą o jakości handlowej”),
- art. 3 ust. 1 pkt 6 oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jednolity z 2013 r., Dz. U. z 2014 r., poz. 148 ze zm.).

Przedmiotem kontroli była kontrola rzetelności i prawidłowości stosowania w oznakowaniu środków spożywczych niektórych dobrowolnych informacji wskazujących na szczególne właściwości produktu, jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz działalności przedsiębiorcy w zakresie wymagań prawa żywnościowego.

W wyniku oględzin wniesiono uwagi do oznakowania 1 partii wyrobu pod nazwą: *napój gazowany limonkowy „Zbyszko” a' 1,75 l* z informacją: „bez sztucznych słodzików i konserwantów” oznaczony datą „*należy spożyć przed: 05.06.15*”, nr partii produkcyjnej: 2, wyprodukowany przez: Zbyszko Company Sp. z o. o., ul. Warszawska 239, 26-600 Radom, z uwagi na zastosowanie w oznaczeniu handlowym na opakowaniach jednostkowych przedmiotowego produktu

nieprawidłowych zwrotów określających datę minimalnej trwałości.

W związku z powyższym analizowany produkt spożywczy nie odpowiadał wymaganiom jakościowym określonym w art. 4 ust. 1 *ustawy o jakości handlowej*, w związku z naruszeniem art. 3 ust. 3 pkt 7 *ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jednolity z 2010 r., Nr 136, poz. 914 ze zm.)* oraz § 11 ust. 1 i 2 *rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie znakowania środków spożywczych (tekst jednolity z 2014 r., Dz. U. poz. 774)*, (zwanego dalej: *rozporządzeniem MRiRW*), z uwagi na to, że w oznakowaniu ww. produktu podano nieprawidłowe wyrażenie poprzedzające datę minimalnej trwałości, tzn. na etykietach zastosowano zwrot: „należy spożyć przed”, zamiast: „najlepiej spożyć przed”.

Zgodnie z § 11 ust. 1 i 2 *rozporządzenia MRiRW* środki spożywcze o trwałości od 3 do 18 miesięcy określa się datą minimalnej trwałości i poprzedza wyrażeniem: „najlepiej spożyć przed”.

Termin „należy spożyć do” podawany jest w przypadku środków spożywczych nietrwałych mikrobiologicznie, łatwo psujących się.

Powyższe ustalenia zostały udokumentowane w protokole kontroli ŻNG.8361.279.2014 oraz protokole oględzin z dnia 03 i 04.09.2014 r., które zostały przyjęte bez zastrzeżeń przez Pana Krzysztofa Lorysia – kierownika sklepu Polomarket przy ul. Bielskiej 13-21/1 w Opolu reprezentującego *Stronę* w trakcie czynności kontrolnych.

Do producenta omawianego wyrobu OWI/H skierował wystąpienie pokontrolne, w którym zostały opisane ustalenia i dowody zebrane w toku przeprowadzonej kontroli z jednoczesnym wskazaniem działań mających na celu dostosowanie oznaczeń handlowych wprowadzanych do obrotu wyrobów zgodnie obowiązującym prawodawstwem. W odpowiedzi Główny Technolog firmy Zbyszko Company Sp. z o. o., złożyła oświadczenie, że stwierdzona nieprawidłowość dotycząca niewłaściwego sformułowania poprzedzającego datę minimalnej trwałości była wynikiem pomyłki drukarskiej. Zapewniła, że błąd został skorygowany, a na potwierdzenie tego faktu dołączyła do pisma nową etykietę z prawidłowym oznakowaniem.

Przedstawiony wyżej stan faktyczny i prawny był podstawą do wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości handlowej* kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających wymaganiom jakościowym. W dniu 23.12.2014 r. *Strona* odebrała zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego.

Jednocześnie w przedmiotowym zawiadomieniu OWI/H poinformował, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie na podstawie art. 10 § 1 *ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.)* (zwany dalej: „*Kpa*”) *Stronie* biorącej udział w postępowaniu przysługuje prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. OWI/H wyznaczył *stronie* 10 - dniowy termin do zapoznania się z dowodami zebranymi w sprawie, liczony od dnia doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego. *Strona* nie skorzystała z przysługującego uprawnienia.

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej ustalił i stwierdził co następuje:

Zgodnie z art. 4 ust. 1 *ustawy o jakości handlowej*, wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta.

Jakość handlowa w myśl art. 3 pkt 5 *ustawy o jakości handlowej*, oznacza: cechy artykułu rolno - spożywczego dotyczące jego właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych i mikrobiologicznych w zakresie technologii produkcji, wielkości lub masy oraz wymagania wynikające ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, nieobjęte wymaganiami sanitarnymi, weterynaryjnymi lub fitosanitarnymi.

Oznakowanie środków spożywczych jak wynika z powyżej przytoczonego objaśnienia jest jednym z elementów jakości handlowej.

Definicja **daty minimalnej trwałości** została sprecyzowana w art. 3 ust. 3 pkt 7 *ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia* i oznacza datę, do której prawidłowo przechowywany środek spożywczy zachowuje swoje właściwości. Data powinna być poprzedzona określeniem „najlepiej spożyć przed” albo określeniem „najlepiej spożyć przed końcem”.

Szczegółowe kwestie i warunki dotyczące określeń/wyrażeń poprzedzających datę minimalnej trwałości regulują przepisy Rozdziału 2 rozporządzenia *MRiRW*. Zgodnie z § 11 ust. 1 i 2 tego *rozporządzenia* w przypadku środków spożywczych o trwałości od 3 do 18 miesięcy, datę minimalnej trwałości poprzedza się wyrażeniem: „najlepiej spożyć przed” jeżeli określona jest datą dzienną.

Art. 40 a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości handlowej* stanowi, iż każdy kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze nieodpowiadające jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, podlega karze pieniężnej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno-spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł.

Ustawodawca ustanawiając wyżej cytowany artykuł *ustawy o jakości handlowej* miał na celu zapewnienie, aby w obrocie towarowym dostępne były tylko artykuły rolno-spożywcze spełniające wymagania w zakresie jakości handlowej.

Podkreślenia wymaga fakt, iż zastosowany środek karny musi być właściwy do osiągnięcia zakładanego celu, którym jest ogólnie pojęta ochrona praw i interesów konsumentów. Środek karny powinien być nałożony przy zastosowaniu zasady proporcjonalności przy jednoczesnym zastosowaniu przesłanek wymienionych w art. 40a ust. 5 *ustawy o jakości handlowej*.

Ponadto art. 40a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości handlowej* powinien być stosowany w ramach i kształcie zdeterminowanym przez treść art. 17 ust. 2 *rozporządzenia nr 178/2002* i w przypadku gdy nałożenie kary minimalnej określonej w ustawie o jakości nie spełniałaby przesłanki „najmniej uciążliwych z możliwych” należy odstąpić od wymierzenia kary.

Oceniając stan faktyczny oraz zgromadzony materiał dowodowy *OWIIH* wziął pod uwagę przesłanki wynikające z art. 40 a ust. 5 *ustawy o jakości handlowej*, a mianowicie stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno - spożywczych oraz wielkość jego obrotów.

OWIIH ocenił **stopień szkodliwości czynu** jako znikomy. Stwierdzona nieprawidłowość w oznakowaniu wyrobów nie wpływa negatywnie na parametry jakościowe produktu, nie stwarza również zagrożenia dla konsumentów, z uwagi na fakt, iż są poinformowani o „dacie ważności” produktu. Zastosowanie niewłaściwego sformułowania poprzedzającego datę minimalnej trwałości, nie ma wpływu na dokonywanie przez konsumentów wyboru odnośnie zakupu produktu. Zaznaczyć należy, iż sposób sformułowania, nie sugerował, iż „data ważności” upływa w terminie późniejszym, aniżeli rzeczywisty.

Stopień zawinienia *OWIIH* ocenił jako średni. Należy podkreślić, iż zapobiegnięcie nieprawidłowościom w zakresie oznakowania produktu leżało w mocy *Strony*, gdyż mogły one zostać wykryte w trakcie zwykłych czynności przy odbiorze towaru jak oględziny czy rutynowa weryfikacja oznakowania.

Ponadto *Strona* jako podmiot działający na rynku artykułów żywnościowych od wielu lat powinna wykazać się odpowiednią wiedzą i dbałością o wprowadzane do obrotu handlowego produkty.

Zakres naruszenia *OWIIH* ocenił jako znikomy gdyż nastąpiło nieznaczne naruszenie wymagań w zakresie jakości z punktu widzenia konsumenta i właściwości produktu.

Przesłanka odwołująca się do **dotychczasowej działalności podmiotu** działającego na rynku artykułów rolno – spożywczych wymaga dostosowania sankcji do konkretnego przedsiębiorcy. W aspekcie rozpatrywanej sprawy, OWIiH uznał, że przebieg dotychczasowej działalności strony nie stanowi przesłanki zastrzegającej karę pomimo, iż *Strona* była wcześniej karana za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno – spożywczych o niewłaściwej jakości.

Ostatnią przesłanką, którą OWIiH wziął pod uwagę jest **wielkość obrotów Strony**, klasyfikując ją w segmencie pozostałych przedsiębiorców, zwanych potocznie „dużymi”. Wynika to z faktu, iż nie można jej zaliczyć do żadnej z grup określonych w art. 104 – 106 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity z 2013 r., Dz. U., poz. 672 ze zm.), tj. do „mikro”, „małych” lub „średnich” przedsiębiorców. Ponadto z przesłanej przez *Stronę* informacji z dnia 22.04.2014 r. (dotyczy sprawy ŻNG.8361.69.2014) jednoznacznie wynika, że *Strona* nie kwalifikuje się do żadnej z grup przedsiębiorców wymienionych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe przesłanki należy uznać, że kara wymierzona nawet w najniższej przewidzianej ustawą wysokości nie spełnia przesłanki „najmniej uciążliwej z możliwych” i byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do szkodliwości społecznej popełnionego czynu, co stanowi przesłankę do odstąpienia od wymierzenia kary.

W związku z powyższym OWIiH odstępuje od wymierzenia kary i umarza w całości postępowanie administracyjne w przedmiotowej sprawie.

Odstąpienie od wymierzenia kary nie zwalnia *Strony* z obowiązku zwracania szczególnej uwagi na właściwą jakość handlową produktów tj. prawidłowe oznakowanie wprowadzanego do obrotu produktu, ponieważ zgodnie art. 17 rozporządzenia nr 178/2002 **podmioty działające na rynku spożywczym i pasz, zapewniają na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.**

Opolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej

Zygmunt Jurczak

Opolski Wojewódzki
Inspektor Inspekcji Handlowej

Pouczenie:

- Na podstawie art. 127 § 1 i 2 oraz art. 129 §1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2013 r., Dz. U. poz. 267 ze zm.) od decyzji przysługuje stronie odwołanie w terminie 14 dni do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie ul. Plac Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa za pośrednictwem Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, ul. 1 Maja 1, 45-068 Opole.
- Zgodnie z art. 16 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego decyzja ostateczna to decyzja, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
- Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.

Otrzymują:

1. "Frapo-Dystrybucja" Sp. z o. o.
ul. Hurtowa 2
62-510 Konin
 2. BA w/m
 3. a/a
- MK