

Opole, 2013.02. 15

Nr ŻNG.8361.226.2012
Nr ŻNG.8361.261.2012
Nr ŻNG.8361.299.2012
Nr ŻNG.8361.338.2012

DECYZJA Nr 3/2013

Na podstawie art. 105 §1, ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2000r. Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) oraz w związku z art. 40a ust.1 pkt 3 oraz ust. 4 i 5 ustawy z dnia 21 grudnia 2000r. o jakości handlowej artykułów rolno - spożywczych (tekst jednolity z 2005r. Dz. U. Nr 187, poz. 1577 ze zm.).

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej:

1. **odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy KAUF LAND POLSKA MARKET Y Sp. z o.o., Sp.K., ul. Szybka 6-10, 50-421 Wrocław; NIP 899-23-67-273,** z tytułu wprowadzenia do obrotu konserwy mięsnej familijnej „Turystyczna” a' 300g, o wartości 383,04zł, wyprodukowanej przez Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Przetwórcze „Rewis” Sp. z o.o. ul. Wilkowicka 29, 64 – 100 Leszno nieodpowiadającej jakości handlowej.
2. **umarza postępowanie administracyjne** w części dotyczącej nałożenia kary pieniężnej z art. 40 a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity z 2005r. Dz. U. Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.) zwaną dalej (ustawą o jakości), w związku z wprowadzeniem do obrotu konserwy mięsnej familijnej „Turystyczna” a' 230g wyprodukowanej przez Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Przetwórcze „Rewis” Sp. z o.o. ul. Wilkowicka 29, 64 – 100 Leszno.

Uzasadnienie:

W trakcie czynności kontrolnych przeprowadzonych 09-12.07.2012r. na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności Nr ŻNG-226/2012 w markecie Kaufland nr 7362 w Opolu, ul. Budowlanych 4B; podległym KAUF LAND POLSKA MARKET Y Sp. z o.o. Sp. K., ul. Szybka 6-10, 50-421 Wrocław; zwanego dalej: (strona), inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Opolu pobrali do badań laboratoryjnych, za protokołem pobrania próbki Nr 078070 z dnia 11.07.2012r. między innymi:

-próbkę „konserwy familijnej Turystycznej” a' 300g wyprodukowanej przez Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Przetwórcze „Rewis” Sp. z o. o. ul. Wilkowicka 29, 64 – 100 Leszno w ilości 2 szt. z partii o liczebności 224 szt. o wartości 383,04 zł, oznaczonej „najlepiej spożyć przed 04.2014r.”, nr partii „18”.

Próbki po zabezpieczeniu przekazano niezwłocznie do Laboratorium Kontrolno – Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Kielcach ul. Sienkiewicza 76. Jednocześnie z tej samej partii w takiej samej ilości (2 szt.) pobrano, zabezpieczono i przekazano kontrolowanemu w celu przechowania próbkę kontrolną produktu.

Przeprowadzone badania laboratoryjne wykazały, że badana próbka konserwy rodzinnej Turystycznej, wykazuje niewłaściwe cechy organoleptyczne oraz niespójne z oznakowaniem produktu zawartość tłuszczu i białka.

Powyższe zostało udokumentowane w sprawozdaniu z badań nr 289/2012 z dnia 19.07.2012r.

Strona zapoznała się z wynikami badań laboratoryjnych podczas urzędowej kontroli żywności przeprowadzonej w dniach 02-03.08.2012r. na podstawie upoważnienia Nr ŻNG-261/2012 z dnia 31.07.2012r. Po zapoznaniu się z wynikami badań strona złożyła wniosek o zbadanie próbki kontrolnej konserwy rodzinnej turystycznej. W dniu 11.09.2012r. próbki kontrolne przedmiotowej konserwy turystycznej przekazano za protokołem pobrania próbki nr 078090 z dnia 11.09.2012r. do Laboratorium Kontrolno - Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Olsztynie (urzędowa kontrola żywności na podstawie upoważnienia Nr ŻNG-299/2012 z dnia 10.09.2012r.)

W dniu 15.10.2012r. stronę zapoznano z wynikami badań próbki kontrolnej konserwy rodzinnej „Turystycznej”. Sprawozdanie z badań, Nr., 733/2012 z dnia 21.09.2012r.,

przekazano za pokwitowaniem podczas urzędowej kontroli żywności wg upoważnienia Nr ŻNG-336/2012 z dnia 02.10.2012r. Analiza próbki kontrolnej przedmiotowej konserwy potwierdziła nieprawidłowe cechy organoleptyczne konserwy w zakresie: wyglądu i smaku (mało estetyczny, niewłaściwy, niezharmonizowany, mało mięsny). Rozbieżności natomiast dotyczyły konsystencji konserwy i stopnia rozdrobnienia. Laboratorium w Kielcach określiło konsystencję produktu jako dość ścisłą, a Laboratorium w Olsztynie jako zhomogenizowaną, miękką, pastową.

W związku z rozbieżnością wyników w ocenie organoleptycznej produktu jak również z uwagi na fakt nie zbadania w próbce kontrolnej parametrów chemicznych zasadne jest odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej z tytułu niewłaściwej jakości produktu.

W dniu 15.01.2013r. Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej (zwany dalej OWIiH) wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie wymierzenia na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu konserwy rodzinnej Turystycznej nieodpowiadającej jakości handlowej. Strona została poinformowana zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego o przysługującym prawie do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

Strona skorzystała z przysługującego prawa i w piśmie z dnia 22.01.2013r. wypowiedziała się co do cech organoleptycznych produktu podnosząc fakt, że konserwa pomimo, że posiadała niskie walory sensoryczne nie wykazywała cech zagrażających zdrowiu i życiu nabywcy.

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.

Ponadto art. 40a ust 1 pkt 3 ustawy o jakości powinien być stosowany w ramach i kształcie zdeterminowanym przez treść art 17 ust. 2 Rozporządzenia (WE) Nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności 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 *OWIIH* w Opolu przy odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej wziął pod uwagę przesłanki zawarte w art. 40a ust. 5 w/w 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 uznając, że stwierdzona wada nie wpływa na przydatność zakwestionowanego produktu do celów spożywczych, a obniża jedynie jego walory sensoryczne nie zmieniając negatywnie jego właściwości. Wykazane w wyniku oceny organoleptycznej niskie walory produktu w zakresie wyglądu (mało estetyczny), konsystencji (miękką, pastowatą), smaku (niezharmonizowany, mało mięsny) nie zagrażają życiu i zdrowiu konsumenta, a jedynie obniżają walory estetyczne i smakowe.

Stopień zawinienia *OWIIH* ocenił jako znikomy, gdyż strona jako przedsiębiorca zajmuje się obrotem artykułami rolno - spożywczymi na etapie detalicznym, a celem jej działalności jest odsprzedaż tych artykułów konsumentom. Pomimo, że strona należy do kręgu podmiotów odpowiedzialnych za wprowadzane przez siebie do obrotu artykuły rolno - spożywcze, *OWIIH* wziął pod uwagę fakt, iż stwierdzona wada powstała na etapie produkcji. Ponadto uznał, że strona mogła nie mieć świadomości wystąpienia naruszenia w zakresie jakości handlowej, gdyż zostało ono wykazane w badaniach laboratoryjnych i nie było możliwości jego wykrycia w trakcie zwykłych czynności przy odbiorze towaru.

Zakres naruszenia *OWIIH* ocenił jako znikomy. Nastąpiło nieznaczne naruszenie wymagań w zakresie sensoryki produktu to jednak nie było to istotne z punktu widzenia właściwości produktu oraz interesu konsumenta. Niska cena jednostkowa ocenianej konserwy może sugerować, że produkt jest niskiej jakości.

Oceniając dotychczasową działalność przedsiębiorcy *OWIIH* ustalił na podstawie posiadanej wiedzy, iż kontrolowany przedsiębiorca w okresie ostatnich 24 miesięcy po raz czwarty naruszył przepisy ustawy o jakości ale nie dotyczyło to tej **samej konserwy mięsnej**.

Ostatnią przesłanką, którą *OWIIH* wziął pod uwagę jest wielkość obrotów przedsiębiorcy. *OWIIH* wziął pod uwagę fakt, iż wielkość przedsiębiorcy wykracza poza przesłanki zawarte w *rozdziale 7 ustawy z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity z 2010r. Dz. U. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.)* dotyczące mikro, małych i średnich przedsiębiorców i sklasyfikowano go jako dużego przedsiębiorcę, prowadzącego działalność w formie sieci handlowej o mocnej pozycji na rynku na terenie całego kraju.

Mając na uwadze dokonaną ocenę wyżej opisanych przesłanek, a w szczególności ocenę stopnia szkodliwości czynu, której przypisano największą wagę, a która nie wskazuje na istotne naruszenie interesów konsumenta oraz ocenę stopnia zawinienia i zakresu stwierdzonego naruszenia ***OWIIH* odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej i postanawia jak w sentencji decyzji.**

Odstąpienie od wymierzenia kary nie zwalnia przedsiębiorcy z obowiązku zwracania szczególnej uwagi na rzetelne oznakowanie wprowadzanych do obrotu wyrobów, ponieważ zgodnie art. 17 Rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002r. podmioty działające na rynku spożywczym i pasz, zapewniają na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji w przedsiębiorstwach będących pod ich kontrolą, zgodność tej żywności i pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowanie przestrzegania tych wymogów.

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

Pouczenie:

1. Na podstawie art. 127 §1 i 2 Kpa oraz art. 129 §1 i 2 Kpa 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.
2. Zgodnie z art. 16 § 1 Kpa decyzja ostateczna to decyzja wydana w pierwszej instancji i niezaskarżona w odpowiednim terminie.
3. Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.

Otrzymują:

1. Kaufland Polska Markety
Sp. z o.o. Sp. K.
ul. Szybka 6-10
50-421 Wrocław
2. Wydział BA w/m
3. a/a



IPK

Opolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej
Zygmunt Jurczak

Opolski Wojewódzki
Inspektor Inspekcji Handlowej