

2013-03-29

Wysłano dnia

Opole, 2013.03.29

Nr ŻNG.8361.396.2012

POLECONA
POTWIERDZENIEM
ODBIORU

DECYZJA Nr 18/2013

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2013r. Dz. U. poz. 267) oraz w związku z art. 40a ust.1 pkt 3, ust. 4 i 5 ustawy z dnia 21 grudnia 2000r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity z 2005 r. Dz. U. Nr 187, poz. 1577 ze zm.).

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej:

1. **odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcy Tesco Polska Spółka z o.o.** ul. Kapelanka 56, 30-347 Kraków, NIP 526-10-37-737, z tytułu wprowadzenia do obrotu 1 partii artykułu żywnościowego o nazwie „masło extra Tesco 82%” a'200g w ilości 94 szt. w cenie 2,95zł, wartości 277,30zł, wyprodukowanego w Unii Europejskiej, dla Tesco/Polska, który nie odpowiada wymaganiam jakościowym zawartym w art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity z 2005 r. Dz. U. Nr 187, poz. 1577 ze zm.).
2. **umarza postępowanie administracyjne** w części dotyczącej nałożenia kary pieniężnej z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych (tekst jednolity z 2005 r. Dz. U. Nr 187, poz. 1577 ze zm.), w związku z wprowadzeniem do obrotu ww. partii masła.

Uzasadnienie:

W dniach 14-16.11.2012r. zgodnie z upoważnieniem Nr ŻNG-396/2012, inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej zwanego dalej *Wojewódzkim Inspektorem* przeprowadzili urzędową kontrolę żywności w Hipermarkecie Tesco, ul. Ozimska 72, 45-368 Opole należącym do firmy Tesco Polska Spółka z o. o. ul. Kapelanka 56, 30-347 Kraków, zwanej dalej *stroną*.

Kontrolę przeprowadzono na podstawie przepisów:

- 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 państwowych i żywnościowym oraz regulacjami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz. Urz. UE. L 165 z 30.04.2004 r., s.1 ze zm.),

- art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity z 2005 r. Dz. U. Nr 187, poz. 1577, ze zm.) zwanej dalej *ustawą o jakości*,
- art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (tekst jednolity z 2009r. Dz. U. Nr 151, poz. 1219 ze zm.), zwana dalej *ustawą o Inspekcji Handlowej*.

W wyniku powyższego wniesiono uwagi do oznakowania 1 partii artykułu spożywczego, z uwagi na zastosowanie na opakowaniu jednostkowym wyrobu nieprawidłowego zwrotu określającego datę minimalnej trwałości.

Przedmiotowa partia artykułu spożywczego nie odpowiadała wymaganiom jakościowym określonym w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity z 2005 r. U. Nr 187, poz. 1577z późn. zm.), w związku z naruszeniem wymagań określonych w § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007r. w sprawie znakowania środków spożywczych (Dz. U. Nr 137, poz. 966 z późn. zm.) z uwagi na to, że w oznakowaniu ww. artykułu rolno-spożywczego podano nieprawidłowe wyrażenie poprzedzające datę minimalnej trwałości, tzn. na etykietach uwidoczniono „najlepiej przed datą” zamiast „najlepiej spożyć przed”.

Powyższe ustalenia zostały udokumentowane w protokole kontroli oraz protokole oględzin, które zostały bez uwag przyjęte i podpisane przez osobę reprezentującą *stronę*.

Dnia 30.11.2012r. do *strony* skierowano wystąpienie pokontrolne, w którym szczegółowo opisano ustalenia i dowody zebrane w toku przeprowadzonej kontroli, jak również wyznaczono termin udzielenia odpowiedzi. W piśmie z dnia 10.12.2012r. (stanowiących odpowiedź na wystąpienie pokontrolne) oświadczono, że projekt opakowania Tesco masło Ekstra został poprawiony i czeka na akceptację przez dostawcę.

Pismem z dnia 28.02.2013r. *Wojewódzki Inspektor* zawiadomił *stronę* o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w celu wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie wymierzenia kar, pieniężnej, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości*, za wprowadzenie do obrotu handlowego artykułów nieprawidłowo oznakowanych. Jednocześnie poinformowano *stronę* o przysługującym jej prawie, zgodnie z art. 10 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2013r. Dz. U. poz. 267), do czynnego udziału w sprawie, tj. do zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 *ustawy o jakości* „wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone także 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* 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 przytoczonej definicji jest jednym z elementów jakości handlowej.

„Rozdział 2” rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007r. w sprawie znakowania środków spożywczych (Dz. U. Nr 137, poz. 966 ze zm.) reguluje przepisy dotyczące znakowania opakowanych środków spożywczych. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 3 tego rozporządzenia, opakowany środek spożywczy znakuje się podając, datę minimalnej trwałości albo termin przydatności do spożycia.

Podmioty działające na rynku spożywczym i pasz mają zapewnić, 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. Powyższy obowiązek wynika z art. 17 ust. 1 rozporządzenia (WE) Nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. U. L 31 z 01.02.2002r. s.1 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”.

Artykuł 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości stanowi, iż „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, która nie może być niższa niż 500 zł, jeżeli karę ta nie została osiągnięta, jeżeli została uzyskana przez wprowadzenie tych artykułów rolno - spożywczych do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł”.

Ustawodawca ustanawiając wyżej cytowane przepisy miał na celu zapewnienie, aby w obrocie 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.

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 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.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że kara wymieniona nawet w najniższej przewidzianej ustawą wysokości nie spełnia przesłanki „najmniej uciążliwych z możliwych” i byłaby niewłaściwym środkiem karnym. Zatem, jeżeli kara nie została nałożona, nie należy uznać, że została ona wymierzona w sposób niezgodny z przepisami prawa, a zatem nie stanowi przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary.

Oceniając stan faktyczny oraz zgromadzony materiał dowodowy, organ przy odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej wziął pod uwagę przesłanki zawarte w art. 40a ust. 5 ustawy o jakości, a mianowicie: stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno - spożywczych oraz wielkość jego obrotów.

Wojewódzki Inspektor ocenił **stopień szkodliwości czynu**, tj. stopień szkodliwych nieprawidłowości w oznakowaniu wyrobu nie wpływają negatywnie na ich parametry jakościowe, nie stwarzają również zagrożeń dla konsumentów, z uwagi na fakt, iż są oni poinformowani o dacie dziennej „terminu ważności” produktu. Samo określenie poprzedzające tę datę, sformułowane niewłaściwie, nie wpływa na ich zdrowie i bezpieczeństwo. Wyjście z zakresu ważności, jeżeli jest to spowodowane przez konsumentów, wywołuje skutki szkodliwe dla konsumentów. Zatem, jeżeli chodzi o wyrażenia nie sugerować, iż data ważności upływa w terminie późniejszym, aniżeli rzeczywisty.

Stopień zawinienia Wojewódzki Inspektor ocenił jako średni, tj. będący wynikiem lekkomyślności i niedbalstwa ze strony przedsiębiorcy. Należy podkreślić, iż zapobiegnięcie nieprawidłowości, w zakresie oznakowania, produktów, jeżeli jest to możliwe, nigdy, nie może 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 powinien wykazać się odpowiednią wiedzą i dbałością o wprowadzane do obrotu handlowego produkty...

Ustalając zakres naruszenia wymagań jakości handlowej organ wziął pod uwagę fakt, że nieprawidłowość w oznakowaniu zakwestionowanego masła była jedyną w odniesieniu do tego artykułu rolno-spożywczego i stanowiła niewielką część wymagań przewidzianych przepisami prawa żywnościowego dla tego rodzaju produktów, tym bardziej, że wyniki badań wykazały, że badana próbka mała eksta TESCO 82% tłuszczu d'200cy jest zgodna z wymaganiami określonymi w:

- rozporządzeniu Rady (WE) nr 1254/2007 z dnia 22 października 2007 r. ustanawiające wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych (rozporządzenie o jednolitej wspólnej organizacji rynku) (Dz. Urz. UE. L z 16.11.2007r., Nr. 299 str. 1. z późn. zm.)

- rozporządzeniu Komisji (WE) Nr 273/2008 z dnia 5 marca 2008r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) Nr 1255/1999 w odniesieniu do metod analizy oraz oceny jakości mleka i przetworów mlecznych (Dz. Urz. UE L z 29.3.2008r., Nr 88, str. 8, str.1),

- rozporządzeniu Komisji (WE) Nr 445/2007 z dnia 23 kwietnia 2007r. ustanawiającym niektóre szczegółowe zasady w celu stosowania rozporządzenia Rady (WE) Nr 2991/94 określającego normy dla tłuszczów do smarowania oraz stosowania rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1898/87 w sprawie ochrony nazw stosowanych w obrocie mlekiem i przetworami mlecznymi (Dz. Urz. UE. L z 2007r., Nr 106, str. 24).

Przesłanka odwołująca się do **dotychczasowej działalności podmiotu** działającego na rynku artykułów rolno – spożywczych wymaga dostosowania sankcji do konkretnego przedsiębiorcy. W aspekcie rozpatrywanej sprawy, *Wojewódzki Inspektor* uznał, że przebieg dotychczasowej działalności strony nie stanowi przesłanki zaostrzającej karę. Strona była wprawdzie wcześniej karana za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno – spożywczych o niewłaściwej jakości. (dotyczy sprawy ŻNG.8361.34.2012 i ŻNG.8361.301.2012), jednak prowadzone postępowanie nie dotyczyło niewłaściwej jakości handlowej artykułu spożywczego masło extra Tesco 82% d'200cy.

Ostatnią przesłanką, którą *Wojewódzki Inspektor* wziął pod uwagę jest **wielkość obrotów**. Strona posiadała w tym czasie nie pozostałych przedsiębiorców, zwanymi potocznie „dużymi”

Mając na uwadze powyższe oraz stosując zasadę proporcjonalności, która zakłada, że zastosowany środek musi być właściwy do osiągnięcia zakładanego celu oraz najmniej uciążliwy z możliwych, **Wojewódzki Inspektor odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej i postanawia jak w sentencji decyzji.**



z up. Opolskiego Wojewódzkiego
Inspektora Inspekcji Handlowej

Anna Lubańska
Naczelnik Wydziału Ochrony Konsumentów

Opolski Wojewódzki
Inspektor Inspekcji Handlowej

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. Tesco Polska Spółka z o.o.
ul. Kapelanka 56
30-347 Kraków
2. BA w/m
3. a/a

BG