

KJ.8361.177.2011

DECYZJA Nr 7/2012

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2000r. Dz. U. Nr 98, poz.1071 ze zm.) w związku z art. 40a ust. 1 pkt 3, ust. 4 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** za wprowadzenie do obrotu przez przedsiębiorcę – NETTO Sp. z o.o. Motaniec 30; 73-108 Kobylanka, przetworu warzywnego pod nazwą koncentrat pomidorowy 30% "Tradycyjny Smak" a' 200g oznaczonego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed 17.05.2012” i numerem partii produkcyjnej „1”, wyprodukowanego przez Zakład Produkcyjno Handlowy "WOJNA" Sp. z o.o., Dąbrowa 10, 42 - 110 Popów, który nie spełnia wymagań zadeklarowanych na opakowaniach jednostkowych z uwagi na obniżoną zawartość ekstraktu ogólnego.
2. **umarza w całości postępowanie administracyjne wszczęte w przedmiotowej sprawie.**

Uzasadnienie:

W toku kontroli przeprowadzonej w dniach 19 i 22.07.2011r. na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności Nr KJ-177/11 z dnia 19.07.2011r. u przedsiębiorcy NETTO Sp. z o.o. Motaniec 30; 73-108 Kobylanka; Sklep NETTO Nr 309 w Opolu, ul. Fabryczna 31a (zwanej dalej „Spółka NETTO”) pobrano do badań laboratoryjnych próbkę z partii koncentratu pomidorowego 30% „Tradycyjny Smak” a' 200g, oznaczonego datą minimalnej trwałości „najlepiej spożyć przed 17.05.2012” i numerem partii produkcyjnej „1”, wyprodukowanego przez Zakład Produkcyjno Handlowy "WOJNA" Sp. z o.o., Dąbrowa 10, 42-110 Popów. Na powyższą okoliczność sporządzono protokół pobrania próbki produktu Nr 069555 z dnia 19 lipca 2011r.

Badania laboratoryjne przeprowadzone przez akredytowane Laboratorium Kontrolno - Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ofiar Oświęcimskich 15A (Nr akredytacji AB 716) wykazały, że badana próbka koncentratu pomidorowego 30% "Tradycyjny Smak" a' 200g nie spełnia wymagań zadeklarowanych na opakowaniach jednostkowych z uwagi na obniżoną zawartość ekstraktu ogólnego. Wyniki udokumentowano w sprawozdaniu z badań Nr 333/2011 z dnia 27.07.2011r.

Spółka NETTO pismem Nr KJ.8361.177.2011 z dnia 03.08.2011r., przesłanym wraz z w/w sprawozdaniem z badań, została poinformowana o wynikach badań laboratoryjnych oraz o możliwości zbadania próbki kontrolnej oddanej pod dozór kierownikowi sklepu. Przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu prawa zbadania próbki kontrolnej przedmiotowego koncentratu.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny oraz o zebrany materiał dowodowy, Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej (zwany dalej „OWIH”) stwierdza, co następuje:

Spółka NETTO korzystając ze swoich uprawnień zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, złożyła pisemne wyjaśnienie w związku z wszczęciem postępowania administracyjnego przez OWIH w sprawie wprowadzenia do obrotu koncentratu pomidorowego 30% "Tradycyjny Smak" a'200g, który nie spełnia wymagań zadeklarowanych na opakowaniach jednostkowych z uwagi na obniżoną zawartość ekstraktu ogólnego. Pełnomocnik Spółki NETTO radca prawny [REDACTED] reprezentujący Spółkę NETTO poinformował, że spółka była nabywcą gotowych towarów i posiadała zapewnienie producenta, iż dostarczany towar jest zgodny z deklaracją podaną na opakowaniu jednostkowym. Ponadto Spółka NETTO okresowo żąda od producenta wyników badań potwierdzających jakość kupowanego produktu wykonanych w niezależnych laboratoriach (BEL/NOVAMANN International s.r.o. w Bratysławie, Oddział Laboratoryjny Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Częstochowie).

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy OWIH wziął pod uwagę przesłanki wynikające z art. 40a ust.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.) (zwanej dalej „ustawą o jakości handlowej”), a mianowicie stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu na rynku artykułów rolno-spożywczych oraz wielkość jego obrotów.

Stopień szkodliwości czynu polegający na wprowadzeniu do obrotu 1 partii koncentratu pomidorowego 30% "Tradycyjny Smak" a'200g o niewłaściwej jakości handlowej ze względu na obniżoną zawartość ekstraktu ogólnego, zdaniem organu należało ocenić jako znikomy. Organ dał wiarę materiałom dowodowym przedstawionym przez Spółkę NETTO pismem z dnia 11.01.2012r. Z w/w pisma wynika, iż towar był zgodny z deklaracją, co zostało potwierdzone przez producenta wynikami badań laboratoryjnych dokonanych przez BEL/NOVAMANN International s.r.o. w Bratysławie i Powiatową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Częstochowie.

Mając na uwadze powyższe można przypuszczać, iż Spółka NETTO została wprowadzona przez producenta w błąd i nie miała świadomości, iż sprzedany jej produkt może nie odpowiadać deklaracji podanej przez producenta na opakowaniu. W związku z tym organ przyjął znikomy stopień szkodliwości czynu uznając, że Spółka NETTO wprowadzając przedmiotowy koncentrat do obrotu działała w dobrej wierze.

Kolejną z przesłanek, którą OWIH wziął pod uwagę był stopień zawinienia zakwalifikowany jako niski, ponieważ Spółka NETTO była nabywcą gotowych towarów, a stwierdzona wada powstała na etapie produkcji i kontrolowany nie mógł jej wykryć bez przeprowadzenia badań laboratoryjnych. Ponadto na korzyść Spółki NETTO przemawia fakt, że w wyniku stwierdzonej nieprawidłowości Spółka NETTO podjęła natychmiastowe działania i w porozumieniu z producentem wycofała z obrotu handlowego całą zakwestionowaną partię koncentratu pomidorowego 30% „Tradycyjny Smak” a' 200g.

Zakres naruszenia OWIiH ocenia jako średni, gdyż konsument dokonując zakupu jest pewien, że otrzymuje produkt o jakości wyrobu zgodnej z deklaracją uwidocznioną na opakowaniu. Zaznaczyć należy, iż zawartość ekstraktu jest podstawowym wskaźnikiem koncentratu pomidorowego decydującym o jego jakości handlowej.

Następną przesłanką wynikającą z art. 40a ust. 5 jest dotychczasowa działalność przedsiębiorcy. Należy zaznaczyć, iż biorąc pod uwagę aktywność Spółki NETTO na rynku artykułów rolno-spożywczych, przepisy z zakresu ustawy o jakości handlowej naruszane są sporadycznie. Dotychczas Spółka NETTO była karana za wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych o niewłaściwej jakości, jednakże nie były to artykuły z grupy przetworów warzywnych.

OWIiH wziął również pod uwagę wielkość przedsiębiorcy, klasyfikując go jako „dużego” przedsiębiorcę. Powyższe wynika z oświadczenia przesłanego przez Spółkę NETTO pismem z dnia 13.07.2011r. oraz faktu, iż wielkość przedsiębiorcy wykracza poza przesłanki zawarte w Rozdziale 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity z 2010r. Dz. U. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) dotyczące mikro, małych i średnich przedsiębiorców.

Przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej ustanawia sankcję w postaci kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu artykułu rolno – spożywczego niewłaściwej jakości handlowej w wysokości do pięciokrotnej wartości korzyści majątkowej uzyskanej, lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie tego artykułu do obrotu, nie niższej jednak niż 500 zł. Prawodawca ustanawiając art. 40a ust.1 pkt 3 w/w ustawy miał na celu zapewnienie, aby w obrocie handlowym 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 handlowej 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 2002r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności (Dz. Urz. WE L 31 z 01.02.2002r. ze zm.) i w przypadku gdy nałożenie kary minimalnej określonej w w/w ustawie nie spełniałoby przesłanki „najmniej uciążliwej z możliwych” należy odstąpić od wymierzenia kary.

Biorąc powyższe pod uwagę 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.

Podkreślenia wymaga fakt, iż 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.

W związku z powyższym OWIH odstępuje od wymierzenia kary i postanawia jak w sentencji decyzji.

Odstąpienie od wymierzenia kary nie zwalnia Spółki NETTO z obowiązku zwracania szczególnej uwagi na właściwą jakość handlową wprowadzanego do obrotu w/w przetworu warzywnego.

Pouczenie:

Zgodnie z art. 129 kpa od decyzji przysługuje kontrolowanemu odwołanie 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 w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.

Otrzymują:

1. NETTO Sp. z o.o.
Motaniec 30;
73-108 Kobylanka
2. BA w/m
3. a/a

KD



Z up. Opolskiego Wojewódzkiego
Inspektora Inspekcji Handlowej w Opolu

inż. Anna Lupańska
Naczelnik Wydziału Ochrony Konsumentów

.....
Opolski Wojewódzki...
Inspektor Inspekcji Handlowej