

Opole, 2012.10 16

ŻNG.8361.155.2012
ŻNG.8361.174.2012

POLECONA ZA
POTWIERDZENIEM
ODBIORU

PRIORYTET

DECYZJA Nr 27/2012

Działając na podstawie:

- art. 40a 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 ze zm.)
- art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity z 2000r. Dz. U. Nr 98, poz. 1071 ze zm.)

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej:

po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wymierza przedsiębiorcy Maro Markety Sp. z o. o., ul. Skwierzyńska 20, 61-615 Poznań, NIP 7792138260, karę pieniężną **w wysokości 500,00 złotych** (słownie: pięćset złotych) z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu spożywczego serek wiejski „lekki” tylko 3% tłuszczu, masa netto 150g, należy spożyć do 23.05.2012r., numer partii produkcyjnej 07, producent Okręgowa Spółdzielnia Mleczarska Piątnica, ul. Forteczna 3, 18-421 Piątnica, nieodpowiadającego jakości handlowej deklarowanej na opakowaniu oraz wymaganej zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1924/2006 w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz. Urz.UE. L 404 z 30 grudnia 2006 s. 9, sprostowanie Dz. Urz. UE.L. 12 z 18 stycznia 2007 r. s.3. ze zm.).

Uzasadnienie:

W dniach 14-22.05.2012r. Inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (zwanego dalej *Wojewódzkim Inspektorem*) przeprowadzili kontrolę w Markecie V, 45-267 Opole, ul. Hubala 10 należącym do przedsiębiorcy Maro Markety sp z o.o, ul. Skwierzyńska 20,61-615 Poznań (zwanym dalej *stroną*). Kontrole przeprowadzono na podstawie:

- 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 Nr 165 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s.1),

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

W trakcie kontroli pobrano za protokołem pobrania prób Nr 078048 z dnia 15 maja 2012r. między innymi serek wiejski „lekki” tylko 3% tłuszczu w ilości 2 opakowań jednostkowych z partii 6 szt. i przekazano do Laboratorium Kontrolno – Analityczne Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu. Przebieg i, ustalania parametrów w „tłku” kontrolnym zostały opisane w protokole kontroli nr ŻNG 155/2012, który bez uwag został odebrany i podpisany w dniu 22.05.2012r. przez osobę upoważnioną do reprezentowania *strony* w trakcie kontroli.

Przeprowadzone badania udokumentowane w sprawozdaniu z badań nr 196/2012 z dnia 22.05.2012r. wykazały, że zbadana próbka w zakresie wykonywanych oznaczeń jest niezgodna z deklaracją podaną na opakowaniach i wymaganiami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1924/2006 z dnia 20 grudnia 2006r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz. Urz. UE. L 404 z 30 grudnia 2006r., s.9; sprostowanie: Dz. Urz. UE. L 12 z 18 stycznia 2007r. s.3 z późn. zm.), ze względu na podwyższoną zawartość tłuszczu (na opakowaniu deklarowano „tylko 3%”, badania laboratoryjne wykazały 4% ±0,2).

Strona zapoznała się z wynikami badań laboratoryjnych w toku ponownej kontroli przeprowadzonej w Maszkach 14.05.2012r. i, upoważnienie do przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności Nr ŻNG 174.2012 z dnia 30.05.2012r. Protokół z kontroli sporządzony na powyższą okoliczność został podpisany i odebrany w dniu 04.06.2012r. przez osobę upoważnioną do reprezentowania *strony* w trakcie kontroli.

W oparciu o zebrany w toku kontroli materiał dowodowy *Wojewódzki Inspektor* uznał za zasadne wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie wymierzenia *stronie* kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu ww. artykułu rolno – spożywczego, który nieodpowiada jakości handlowej na podstawie art. 40 a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości handlowej*. W dniu 17 września 2012r. *Wojewódzki Inspektor* zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego. *Strona*, została także poinformowana, że przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie w sprawie, przysługuje jej na podstawie art. 10 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszenia żądań. Mając na uwadze, iż ciągłość postępowania administracyjnego jest istotnym czynnikiem zapewniającym możliwość rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w granicach obowiązujących terminów, a prawo *strony* do dysponowania postępowaniem administracyjnym jest ograniczone, *Wojewódzki Inspektor* wyznaczył *stronie* 10 - dniowy termin do zapoznania się z dowodami zebranymi w sprawie, liczony od dnia doręczenia pisma, w którym to terminu *Strona* w piśmie z dnia 02.10.2012r., które wpłynęło do Inspektoratu w dniu 08.10.2012r., stanowiącym, odpowiedziała zawiadomienie o wszczęciu postępowania poinformowała, że była nabywcą gotowych towarów i nawet przy zachowaniu szczególnej staranności wymaganej w stosunkach tego rodzaju nie miała wpływu na jakość kwestionowanego towaru, ani sposób jego oznakowania czy pakowania. *Strona* wniosła podnosząc wskazane w piśmie z dnia 02.10.2012r. okoliczności o umorzenie postępowania.

Zważywszy na niezasadność wniosku o umorzenie postępowania z uwagi na brak przesłanki do umorzenia postępowania administracyjnego przewidzianej w art. 105 §2 kpa (postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a nie na wniosek *strony*) *Wojewódzki Inspektor* kontynuuje postępowanie rozstrzygając je niniejszą decyzją administracyjną.

Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej ustalił i stwierdził co następuje:

Strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), podlegającym wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, który w należącym do niego sklepie wprowadził do obrotu 1 partię artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej deklarowanej na opakowaniu oraz w wymaganym trybie obowiązujących przepisów.

Art. 40a ust.1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej stanowi: „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”.

W art. 3 pkt 4 ustawa o jakości handlowej odsyła do definicji obrotu zawartej w art. 3 ust. 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 178/2002 z dnia 28 stycznia 2002r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski urząd ds. bezpieczeństwa żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności, (Dz.Urz.UE.L 31 z 1 lutego 2002.,s.1 ze zm.) (zwanego dalej *rozporządzeniem nr 178/2002*), który stanowi, że „wprowadzenie na rynek” oznacza posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania.

W myśl art. 17 ust. 1 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. Mając na uwadze treść art. 3 pkt 8 i art. 17 ust. 1 rozporządzenia 178/2002 oraz art. 3 pkt 4 ustawy o jakości handlowej należy więc uznać, że w świetle prawa żywnościowego pojęcie wprowadzania do obrotu dotyczy każdego jego etapu, nie jest związane jedynie do pierwszego wprowadzenia na rynek i oznacza odpłatne bądź wolne od opłat udostępnianie osobom trzecim produktu żywnościowego, a wprowadzającym do obrotu, o którym mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 tej ustawy jest zatem każdy podmiot dokonujący sprzedaży, w tym m.in. każdy sprzedawca detaliczny. Podkreślić należy, że sama treść art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej również przemawia za przyjęciem takiego stanowiska. Z przepisu tego wynika bowiem wyraźnie, że wprowadzającym do obrotu może być nie tylko producent, ale również inny podmiot uczestniczący w obrocie gospodarczym artykułami rolno-spożywczymi. Obowiązek zapewnienia zgodności artykułów spożywczych z wymogami prawa żywnościowego spoczywa zatem także na stronie, może więc być ona ukarana za nieprawidłowości w tym zakresie.

Art. 4 ust. 1 ustawy o jakości handlowej formułuje nakaz, z którego wprost wynika, że 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.

Według art. 3 pkt 5 ustawy o jakości handlowej, jakość handlową artykułu wyrażają „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”.

Artykuł 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1924/2006 w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz. Urz. UE. L 404 z 30 grudnia 2006 s. 9, sprostowanie Dz. Urz. UE.L. 12 z 18 stycznia 2007 r. s.3. ze zm.), podaje definicje oświadczenia żywieniowego i oświadczenia zdrowotnego, natomiast artykuł 5 cytowanego rozporządzenia określa ogólne warunki stosowania oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych w oznakowaniu środków spożywczych. Artykuł 6 w.w rozporządzenia stanowi, że oświadczenia żywieniowe i zdrowotne muszą opierać na ogólnie przyjętych dowodach naukowych i być nimi potwierdzone. Podmiot działający na rynku spożywczym, który zamieszcza oświadczenia żywieniowe lub zdrowotne uzasadnia stosowanie tych oświadczeń.

Zgodnie z wymogami art. 46 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jednolity z 2010r. Dz. U. Nr 136, poz.914 ze zm.) oznakowanie środka spożywczego nie może wprowadzać w błąd w szczególności przez sugerowanie, że środek spożywczy posiada szczególne właściwości, jeżeli wszystkie podobne środki spożywcze posiadają takie właściwości oraz zawierać oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych niezgodnych z przepisami rozporządzenia Nr 1924/2006.

Mając na uwadze ustalenia kontroli oraz treść przytoczonych przepisów *Wojewódzki Inspektor* uznał, że zachowanie strony wypełniło znamiona czynu, o którym mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej, a naruszenie przepisów w żywnościowych, którymi się dopuściła jest na tyle istotne, że koniecznym jest nałożenie kary pieniężnej.

Stwierdzone nieprawidłowości w oznakowaniu w istotny sposób naruszały interesy konsumentów, uniemożliwiając im dokonanie świadomego wyboru na podstawie rzetelnie uwidocznionych, niezbędnych danych o produkcie.

Zgodnie z art. 40a ust. 5 ustawy o jakości handlowej ustalając wysokość kary, *Wojewódzki Inspektor* uwzględnił stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zakres naruszenia, dotychczasową działalność strony na rynku artykułów rolno – spożywczych i wielkość jej obrotów.

Oceniając **stopień szkodliwości czynu** polegającego na wprowadzeniu do obrotu artykułu rolno – spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej deklarowanej na opakowaniu i niezgodnej z rozporządzeniem w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych *Wojewódzki Inspektor* uznał, iż jest on wysoki, bowiem konsument przede wszystkim na podstawie oznakowania produktu podejmuje decyzję o jego zakupie.

Żywność promowana przy użyciu oświadczenia „**lekki- tylko 3% tłuszczu**” może być postrzegana przez konsumentów, zwłaszcza tych, którzy dążą do zachowania lub przywrócenia optymalnej masy ciała, jako produkt o korzystniejszych właściwościach odżywczych niż podobne produkty, nieopatrzone taką deklaracją. Według punktu 23 preambuły do rozporządzenia nr 178/2002 bezpieczeństwo i zaufanie konsumentów we Wspólnocie i w państwach trzecich ma najważniejsze znaczenie. Nadto art. 8 rozporządzenia nr 178/2002 stanowi, iż prawo żywnościowe ma na celu ochronę interesów konsumentów i powinno stanowić podstawę dokonywania przez konsumentów świadomego wyboru związanego ze spożywaną przez nich żywnością. Naruszenie interesów i praw konsumentów następuje poprzez nieprzestrzeganie przepisów określających jakość handlową, a także nierzetelne informowanie w oznakowaniu o cechach czy właściwościach produktu, których w rzeczywistości on nie posiada, lub posiada, ale na poziomie innym niż deklarowany. Jednym z podstawowych praw konsumentów jest prawo do bezpieczeństwa ekonomicznego, którego częścią składową jest możliwość świadomego podejmowania decyzji w zakresie dokonywania wyboru dóbr i usług.

Stopień zawinienia w przypadku wprowadzenia do obrotu produktu nieodpowiadającego jakości handlowej deklarowanej na opakowaniu *Wojewódzki Inspektor* ocenił jako średni. Faktem jest, że wady powstały na etapie produkcji środka spożywczego. Strona w piśmie z dnia 02.02.2012r. zaznacza, iż była nabywcą gotowych towarów, a nie ich producentem i nawet przy zachowaniu szczególnej staranności w ramach prowadzonej działalności handlowej nie miała wpływu na jakość kwestionowanego towaru i sposób jego oznakowania. Niemniej jednak w ocenie *Wojewódzkiego Inspektora* strona jako profesjonalista zajmujący się obrotem środkami spożywczymi, powinna znać obowiązujące w tym zakresie przepisy i stosować je odpowiednio. Konsument ma prawo oczekiwać od sprzedającego zachowania wysokiego standardu w zakresie weryfikacji sprzedawanych przez niego produktów.

Winę strony należy oceniać w kontekście niedołożenia wystarczających starań, mających na celu zapobieżenie nieprawidłowości dotyczących zakwestionowanego produktu. Przyjęte przez ustawodawcę brzmienie art. 40a ustawy o jakości handlowej wprowadza mechanizm polegający na tym, iż każdy w stosunku do kogo zostanie spełniona przesłanka wprowadzania do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiedniej jakości, podlega karze określonej w tym przepisie. Dlatego też przy określaniu wysokości sankcji bierze się pod uwagę stopień zawinienia, który nie jest ustalany w chwili samego wymierzania sankcji jako takiej, ale na późniejszym etapie postępowania, to jest w momencie określania jej wysokości. Należy zatem zauważyć, że ustawodawca zakłada istnienie stopnia zawinienia w każdej sytuacji wymierzania kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów prawa żywnościowego, a rolą organu stosującego prawo i wymierzającego karę pieniężną jest jedynie miarkowanie wymiaru sankcji. Obowiązek zapewnienia zgodności artykułów rolno-spożywczych z wymaganiami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej spoczywa na każdym podmiocie działającym na rynku spożywczym,

także na etapie handlu detalicznego, zatem strona, jako przedsiębiorca mający duży udział w rynku obrotu artykułami rolno-spożywczymi, powinna dołożyć wszelkich starań przy doborze producentów, od których nabywa towary, w celu zabezpieczenia interesów konsumentów.

Zakres naruszenia Wojewódzki Inspektor ocenił jako istotny z punktu widzenia właściwości produktu i uznał, że strona wprowadzając do obrotu artykuł – rolno spożywczy (serek wiejski lekki tylko 3% tłuszczu) dopuściła się istotnego naruszenia wymagań w zakresie jakości produktu. Naruszenie praw konsumentów nastąpiło poprzez nieprzestrzeganie przepisów określających jakość handlową, godząc także w ich ekonomiczny interes. W przypadku artykułu rolno – spożywczego o niewłaściwej jakości Wojewódzki Inspektor uznał, iż nierzetelne informowanie w oznakowaniu o jego cechach i właściwościach godzi w obowiązek zapewnienia zgodności oferowanych towarów z wymogami polskiego jak i europejskiego prawa żywnościowego. Prawo to nie przewiduje możliwości zwolnienia się z tego obowiązku i stanowi, że jego celem jest ochrona interesów konsumentów.

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 oraz produktów zafałszowanych (sprawy: ŻG.8361.160.2011), jednak prowadzone postępowanie nie dotyczyło niewłaściwej jakości handlowej artykułu spożywczego serek wiejski „lekki” tylko 3% tłuszczu.

Wielkość obrotów przedsiębiorcy określa jego pozycję na rynku, pozwala na dostosowanie wymiaru kary do jego możliwości, przyczyniając się do urzeczywistnienia funkcji prewencyjnej kary. Ustalając wysokość kary *Wojewódzki Inspektor* wziął pod uwagę wielkość obrotów przedsiębiorcy, klasyfikując go jako średniego przedsiębiorcę. Zgodnie z art. 106 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity z 2010r. Dz. U. Nr. 220, poz.1447 ze zm), „za średniego przedsiębiorcę uważa się przedsiębiorcę, który w co najmniej w jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych zatrudniał średniorocznie mniej niż 250 pracowników oraz osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 50 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 43 milionów euro.

W myśl przytoczonego art. 40a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości handlowej* maksymalna wysokość kary mogłaby wynieść pięciokrotną wartość korzyści majątkowej uzyskanej lub która mogłaby zostać uzyskana przez wprowadzenie zakwestionowanego artykułu rolno – spożywczego do obrotu, nie mniej jednak niż 500 zł. Nałożona kara stanowi wartość minimalną, przewidzianą zgodnie z art. 40a ust.1 pkt 3 *ustawy o jakości handlowej*.

Wojewódzki Inspektor uwzględniając poziom szkody grożącej potencjalnym nabywcom oraz wartość uzyskanych przez stronę w 2011 r. obrotów uznał, iż kara w kwocie określonej w sentencji decyzji mieści się w ustawowo wyznaczonych granicach, jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń, a także spełni swój skutek prewencyjny.

Na podstawie art. 40a ust. 6 i 7 ustawy o jakości handlowej karę pieniężną stanowiącą dochód budżetu państwa, przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Maro Markety sp. z o.o., ul. Skwierzyńska 20, 61-615 Poznań powinien wpłacić na rachunek bankowy Wojewódzkiego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego kwotę 100 000 zł.

[illegible]

Pouczenie:

- 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 Konsumentów i Konkurencji 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. 40a ust. 8 ustawy z dnia 21 grudnia 2000r. o jakości handlowej artykułów rolno - spożywczych (tekst jednolity z 2005r. Dz. U. Nr 187, poz. 1577 ze zm.) do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (tekst jednolity z 2012r. Dz. U. poz. 749 ze zm.).
- Zgodnie z art. 16 § 1 kpa decyzja ostateczna to decyzja od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji.
- Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.

Otrzymują:

1. Maro Markety Sp z o.o.
ul. Skwierzyńska 20, 61-615 Poznań.
2. BA w/m
3. a/a



Opole's Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Opolu

mgr inż. Zygmunt Jurczak