

Opole, 2012.12 11

Nr ŻNG.8361.300.2012

Nr ŻNG.8361.326.2012

DECYZJA Nr 39 /2012

Na podstawie art. 105 §1, ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) oraz w związku z art. 40a ust.1 pkt 3, ust. 4 i 5 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 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 „SPOŁEM” Powszechna Spółdzielnia Spożywców 45-056 Opole, Pl. Teatralny 13; NIP 754-03-35-771, z tytułu wprowadzenia do obrotu przetworu mlecznego - sera żółtego Rottdamer plastry w opakowaniach jednostkowych a'150g, zapakowanego dla Bakoma Sp. z o.o., ul. Polczyńska 97 A, 01-303 Warszawa przez: TMT Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 161, 18-402 Łomża, producent: MSM, ul. Mickiewicza 62, 19-100 Mońki - nie spełnia deklaracji podanej na opakowaniu ze względu na zawyżoną zawartość tłuszczu,**
2. **umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nałożenia kary pieniężnej z art. 40 a 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 z późn. zm.) w związku z wprowadzeniem do obrotu w/w sera żółtego Rottdamer plastry a'150 g, który nie spełnia deklaracji podanej na opakowaniu ze względu na zawyżoną zawartość tłuszczu.**

Uzasadnienie:

W trakcie czynności kontrolnych przeprowadzonych w dniach 10 - 11, 17 i 20 na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności Nr ŻNG-300/2012 z dnia 10.09.2012r w Sklepie Delikatesy, ul. Krakowska 30 a-e w Opolu, podległym „Społem” Powszechna Spółdzielnia Spożywców w Opolu, ul. Plac Teatralny 13, 45-056 Opole /zwaną dalej struną/, inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej, w Opolu, pobrali do badań laboratoryjnych, za protokołem pobrania próbki Nr 078092 z dnia 11.09.2012r. m. in. próbkę sera żółtego Rottdamer /zwanego dalej serem / z partii 10 szt. na wartość 55,00zł, z datą minimalnej trwałości – „najlepiej spożyć przed 29.10.12”, „nr partii 615/PMN”; zapakowanego dla Bakoma Sp. z o.o., ul. Polczyńska 97 A, 01 - 303 Warszawa przez: TMT Sp. z o.o., ul. Wojska Polskiego 161, 18 - 402 Łomża, producent: MSM, ul. Mickiewicza 62, 19-100 Mońki.

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 paszowym i żywnościowym oraz regułami 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 (tj. Dz. U. z 2005r. Nr 187, poz. 1577, ze zm.) /zwaną dalej *ustawą o jakości*/, art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o Inspekcji Handlowej (tj. Dz. U. z 2009r. Nr 151, poz. 1219 ze zm.).

Zakres kontroli obejmował m.in. ocenę jakości oraz prawidłowości oznakowania przetworów mlecznych.

Próbki przekazano do Laboratorium Kontrolno – Analitycznego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Olsztynie, ul. Poprzeczna 19 (nr akredytacji AB 433).

Jednocześnie z tej samej partii pobrano i zabezpieczono próbkę kontrolną produktu przekazując pod nadzór kontrolowanemu przedsiębiorcy.

Przeprowadzone analizy laboratoryjne wykazały, że badana próbka sera jest niezgodna z deklaracją producenta podaną na opakowaniu z uwagi na wyższą zawartość tłuszczu.

Powyższe zostało udokumentowane w sprawozdaniu z badań Nr 723/2012 z dnia 28.09.2012r.

Strona zapoznała się z wynikami badań laboratoryjnych w toku ponownej kontroli przeprowadzonej w sklepie Delikatesy w Opolu, ul Krakowska 30 a-e, na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności Nr ŻNG-326/2012 z dnia 26.09.2012. W toku kontroli zapoznano przedstawiciela przedsiębiorcy z wynikami badań oraz poinformowano o przysługującym prawie do zbadania próbki kontrolnej. Strona pismem z dnia 03.10.2012r. zrezygnowała z badania próbki kontrolnej.

Niezależnie od powyższego stanowisko w przedmiotowej sprawie zajął zakład paczkujący ser - TMT Sp. z o.o, 18 - 402 Łomża, ul. Wojska Polskiego 161, w piśmie z dnia 19.10.2012r. w wyjaśnieniu oświadczył, że niezgodność nastąpiła na wskutek niewłaściwego określenia parametru tłuszczu, który, podano na podstawie specyfikacji. Paczkujący zobowiązał się zweryfikować na opakowaniach jednostkowych kwestionowany parametr poprzez deklarowanie w oznakowaniu zawartości tłuszczu na podstawie otrzymanego od producenta atestu.

W związku z powyższym w dniu 12 listopada 2012 r. Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej /zwany dalej *Opolskim WIIH*/ 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 sera nie spełniającego deklaracji podanej na opakowaniach produktu pod nazwą „ser żółty Rottdamer”.

Podmioty działające na rynku spożywczym i pasz mają zapewnić, na wszystkich etapach, produkcji, przetwarzania i dystrybucji, w przedsiębiorstwach, należących do nich, kontrolą zgodności tej żywności lub pasz z wymogami prawa żywnościowego właściwymi dla ich działalności i kontrolowania przestrzegania tych wymogów, co stanowi 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. Urz. L 31 z 01.02.2002 str.1 ze zm.) /dalej zwanym *rozporządzeniem Nr 178/2002*/.

Przepis art. 40a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości* przewiduje sankcje w postaci kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu artykułu rolno – spożywczego o 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.

Ustawodawca ustanawiając art 40a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości* 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* 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/w *ustawie* nie spełniałaby przesłanki „najmniej uciążliwej 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 niewspółmiernie wysoka w stosunku do szkodliwości społecznej popełnionego czynu, co stanowi przesłankę do odstąpienia od wymierzenia kary.

Oceniając stan faktyczny oraz zgromadzony materiał *Opolski WIIH* 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.

Opolski WIIH ocenił stopień szkodliwości czynu jako znikomy uznając, że stwierdzona wada nie wpływa na przydatność ~~zakończoną~~ *zakończoną* produktu do celów, spożywczych, nie obniża jego walorów użytkowych i nie zmienia negatywnie jego właściwości.

Wykazana w wyniku badań zawartość tłuszczu (27,6% przy niepewności pomiaru $\pm 0,8\%$) w nieznacznym stopniu odbiegała od ilości deklarowanej na opakowaniu jednostkowym (26%). Ser jest produktem wysokokalorycznym zawierającym dużą ilość tłuszczu i nieznaczne zawyżenie tego parametru nie obniża jego walorów.

Stopień zawinienia *Opolski WIIH* ocenił jako średni, gdyż strona jako przedsiębiorca zajmuje się obrotem artykułami rolno - spożywczymi na etapie detalicznym, a celem jej działalności jest odsprzedaż tych artykułów konsumentom. Strona mogła nie mieć świadomości naruszenia jakości handlowej, gdyż wymagało to przeprowadzenia badań laboratoryjnych. Niemniej jednak przedsiębiorca jako profesjonalista zajmujący się sprzedażą artykułów spożywczych powinien dołożyć wszelkich starań, aby sprzedawane przez niego towary były zgodne z wymogami prawa żywnościowego w zakresie jakości handlowej oraz oznakowania produktów.

Zakres naruszenia *Opolski WIIH* ocenił jako znikomy, gdyż nastąpiło nieznaczne naruszenie wymagań w zakresie jakości. Mimo, iż stwierdzono naruszenie wymagań zadeklarowanych na opakowaniu to jednak nie było to istotne z punktu widzenia właściwości produktu oraz interesu konsumenta.

Ustalając dotychczasową działalność przedsiębiorcy na rynku artykułów rolno – spożywczych z dokumentacji zgromadzonej przez *Opolski WIIH* wynika, że kontrolowany przedsiębiorca w okresie ostatnich 24 miesięcy po raz czwarty naruszył przepisy *ustawy o jakości z art. 40 a ust. 1 pkt 3 i 4* (wcześniej strona wprowadziła do obrotu 2 partie soków: jabłkowy Bio (który nie spełniał kryteriów dla soków) oraz z owoców granatu Bio (ze względu na obniżoną objętość). Jak również w wyniku aktualnej kontroli, poza serem żółtym Rottdamer a'150, w którym stwierdzono zawyżoną zawartość tłuszczu, wniesiono zastrzeżenia do masła, stwierdzając jego zafałszowanie tłuszczami obcymi.

Ostatnią z przesłanek, którą *Opolski WIIH* wziął pod uwagę jest wielkość obrotów *strony*, klasyfikując go jako „małego” przedsiębiorcę, stosownie do określeń zawartych w art.106 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. Nr 220, poz.1447 ze zm.).

Mając na uwadze dokonaną ocenę wyżej opisanych przesłanek, a w szczególności ocenę stopnia szkodliwości czynu, który nie wskazuje na istotne naruszenie interesów konsumentów, a także uwzględniając stopień zawinienia i zakres naruszenia w związku z treścią art. 17 ust. 2 *rozporządzenia nr 178/2012*, ***Opolski WIIH* odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej i postanawia jak w sentencji decyzji.**



Opolski Wojewódzki Inspektor
Inspekcji Handlowej w Opolu

mgr inż. Zygmunt Jurczak

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, 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. „Społem” Powszechna Spółdzielnia Spożywców
Pl. Teatralny 13
45-056 Opole
2. BA w/m
3. a/a