

Opole, 2012.12.17

Nr ŻNG.8361.297.2012  
Nr ŻNG.8361.327.2012

## DECYZJA Nr 42/2012

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks 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 NETTO Spółka z o.o., Motaniec 30, 73-108 Kobylanka; NIP 852-10-21-463, z tytułu wprowadzenia do obrotu dwóch partii przetworów mlecznych, a mianowicie:**

- sera twarogowego w plastrach zielonego a' 150 g „e” w ilości 12 szt., w cenie 3,25zł/szt., wartości 39,00 zł, oznaczony: „data ważności”: 01.11.2012r., nr partii 351, producent: JERMI Käsewerk, D-88463 Laupheim,
- mleka pasteryzowanego „Hula Krasula” 3,2%, a' 1 litr, w ilości 24 szt., w cenie 2,05 zł/szt., wartości 49,20 zł, oznaczone: „najlepiej spożyć przed”: 26.09.2012r., nr partii produkcyjnej: T1, producent: ZPM „Mlecz” Sp z o.o. w Wolsztynie, ul. Żeromskiego 16, 64-200 Wolsztyn,

**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 z późn. zm.), w związku z wprowadzeniem do obrotu dwóch partii przetworów mlecznych, tj. sera twarogowego w plastrach zielonego oraz mleka pasteryzowanego, nieodpowiadających jakości handlowej.

### Uzasadnienie:

W dniach 10,11,13 oraz 21.09.2012r., działając na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia urzędowej kontroli żywności Nr ŻNG-297/2012 z dnia 10.09.2012r., inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Opolu przeprowadzili kontrolę w sklepie NETTO zlokalizowanym w Opolu przy ulicy Świerzejskiej 149, należącym do przedsiębiorcy „NETTO” Sp. z o.o., Motaniec 30, 73-108 Kobylanka, zwanym 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 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 (t. j. Dz. U. z 2005 r. 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 (t. j. Dz. U. z 2009r. Nr 151, poz. 1219 ze zm.), zwana dalej „ustawą o Inspekcji Handlowej”.

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

W wyniku powyższego wniesiono uwagi do oznakowania 2 partii przetworów mlecznych, z uwagi na zastosowanie na opakowaniach jednostkowych przedmiotowych wyrobów nieprawidłowych zwrotów określających termin przydatności do spożycia, tj.

- w odniesieniu do sera twarogowego w plastrach ziolowego a'150g na opakowaniu zamieszczono zwrot „data ważności”, zamiast „należy spożyć do”;
- w odniesieniu do mleka pasteryzowanego „Hula Krasula”, a'1l na opakowaniu zamieszczono następującą informację: „Termin przydatności do spożycia i numer partii produkcyjnej na górze opakowania”, umieszczając jednocześnie we wskazanym miejscu datę poprzedzoną wyrażeniem „najlepiej spożyć przed”, zamiast „należy spożyć do”.

W obu przypadkach jest to niezgodne z postanowieniami art. 3 ust. 3 pkt 47 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jednolity z 2010r. Dz. U. Nr 136, poz. 914 ze zm.).

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

Dnia 06.11.2012r. do strony skierowano wystąpienie pokontrolne, w którym szczegółowo opisano ustalenia i dowody zebrane w toku przeprowadzonych kontroli, jak również wyznaczono termin udzielenia odpowiedzi. Pomimo, że art. 33 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej nakłada na kontrolowanego lub jednostkę nadrzędną obowiązek udzielenia odpowiedzi w wyznaczonym przez organ terminie, strona nie udzieliła żadnych wyjaśnień.

Decyzją z dnia 22.11.2012r. Opólski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej, zwany dalej „OI”, zawadził stronę o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w celu wydania decyzji administracyjnej, m.in. w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 49a 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. 12 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeksa postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000r. nr 98, poz. 1071 ze zm.), czynnego udziału w sprawie, tj. do przedstawiania uwag i faktów, sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów. Rezerwa w sprawie została pobrana w dniu 23.11.2012r.

Strona przekazała jedynie informacje dotyczące obrotów osiągniętych w 2011r. pismem z dnia 26.11.2012r. Nie przedstawiła jednak załączonych statystyk handlowych, a tym samym nie umożliwiła stronie czynnego udziału w sprawie.

Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o jakości, wprowadzając do obrotu artykuły, które mogą być używane do spożycia, sprzedawca odpowiada w zakresie jakości handlowej, jeżeli w sposób szczególny określony został zakres tych właściwości, a także jeżeli przedmiot dotyczy produktów, których sprzedaż została zaplanowana przez producenta.

Jakość handlowa w myśl art. 3 pkt 5 ustawy o jakości oznacza, jeżeli artykuł, przedmiot – spożywczy, dotyczy jego: właściwości organoleptycznych, fizykochemicznych, mikrobiologicznych, w zakresie technologii produkcji, wielkości, lin, masy, koloru, wyglądu, wynikających ze sposobu produkcji, opakowania, prezentacji i oznakowania, niebezpieczeństwa i innych właściwości fizykochemicznych i fitosanitarnych.

Jakość handlową środków spożywczych, jak wynika z powyżej przytoczonego paragrafu, jest jednym z elementów jakości handlowej.

Przepisy 2<sup>go</sup> rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 10 lipca 2007r. w sprawie oznakowania środków spożywczych (Dz. U. Nr 137, poz. 966 ze zm.) regulują przepisy dotyczące oznakowania opakowanych środków spożywczych. Zgodnie z § 17 ust. 1 tego rozporządzenia opakowany środek spożywczy znakuje się podając, z zastrzeżeniem art. 2, m.in. datę minimalnej trwałości, obo termin przydatności do spożycia.

Nadto zgodzić z art. 3 i art. 47, ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010r. Nr 136, póź. 914 ze zm.) „**termin przydatności do spożycia** - termin, po upływie którego środek spożywczy traci przydatność do spożycia; termin ten jest podawany w przypadku środków spożywczych nietrwałych mikrobiologicznie, łatwo psujących się; data powinna być poprzedzona określeniem „**należy spożyć do**”.

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 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. U. L 31 z 01.02.2002 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 178/2002”.

Artykuł 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej produktów wprowadzanych do obrotu w formie rolno – spożywczej określa, iż „**rolno – spożywcze** – odpowiadać 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”.

Ustawodawca ustanawiając wyżej cytowany artykuł ustawy o jakości 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 przyjęta ochrona praw i interesów konsumentów. Środek karny powinien być właściwym środkiem ochrony interesów konsumentów.

Wskazując na brak możliwości zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości, Sąd stwierdza, iż „**rolno – spożywcze** – odpowiadać 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”.

Wskazując na brak możliwości zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości, Sąd stwierdza, iż „**rolno – spożywcze** – odpowiadać 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”.

**Stopień zawinienia OWIiH** ocenił jako średni, tj. będący wynikiem lekkomyślności i niedbalstwa ze strony przedsiębiorcy. Należy podkreślić, iż zapobiegnięcie nieprawidłowościom w zakresie oznakowania produktu leżało w mocy *strony*, gdyż mogły one 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 powinna wykazać się odpowiednią wiedzą i dbałością o wprowadzanie do obrotu handlowego produkty.

**Zakres naruszenia OWIiH** ocenił jako znikomy gdyż nastąpiło nieznaczne naruszenie wymagań w zakresie jakości z punktu widzenia konsumenta i właściwości produktu.

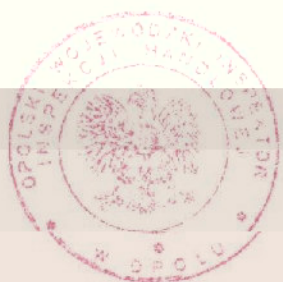
OWIiH ustalając wysokość kary uwzględnił także **dotychczasową działalność strony** na rynku artykułów rolno – spożywczych. Organ wziął pod uwagę poprzednie kontrole inspektorów WIiH w Opolu pod kątem naruszenia przepisów, mając na uwadze okres 24 miesięcy. W tym przedziale czasowym, z uwagi na wprowadzenie do obrotu środków spożywczych o niewłaściwej jakości handlowej, tj. w związku z art. 40 a ust. 1 pkt 3 *ustawy o jakości*, OWIiH ukarał *stronę* z tytułu wprowadzenia do obrotu sera kanapkowego naturalnego, flaczków wołowych oraz koncentratu pomidorowego. Także w wyniku przedmiotowej kontroli, poza 2 partiami przetworów mlecznych będących przedmiotem niniejszej decyzji, stwierdzono wprowadzanie do obrotu handlowego zafałszowanego masła o zawartości trzech czwartych tłuszczu. Mając na uwadze powyższe, naruszenie przepisów z zakresu *ustawy o jakości* można uznać za **częste**.

Ostatnią przesłanką, którą OWIiH wziął pod uwagę jest **wielkość obrotów strony**, klasyfikując ją w segmencie pozostałych przedsiębiorców, zwanych potocznie „dużymi”. Wynika to z faktu, iż nie można jej zaliczyć do żadnej z grup określonych w art.104 – 106 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. Nr 220, poz.1447 ze zm.), tj. do „mikro”, „małych” lub „średnich” przedsiębiorców.

Za okoliczność łagodzącą w niniejszej sprawie OWIiH uznał fakt, iż stopień szkodliwości czynu, któremu przypisano największą wagę, wskazuje na naruszenie interesów konsumentów jedynie w stopniu znikomym, uwzględniając zarówno aspekt ekonomiczny, parametry jakościowe wyrobów, jak również prawo do rzetelnej informacji o produkcie. Za znikomy uznał również zakres naruszenia.

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 2 *rozporządzenia 178/2002*, kara powinna być skuteczna, **proporcjonalna oraz odstrasżająca**.

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, OWIiH **odstępuje od wymierzenia kary pieniężnej i postanawia jak w sentencji decyzji**.



Opolski Wojewódzki Inspektorat  
Inspekcji Handlowej w Opolu  
*[Signature]*  
mgr inż. Zygmunta 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 1, 00-950 Warszawa za pośrednictwem Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, ul. T. Kościuszki 45-456 Opole
2. Zgodnie z art. 16 § 1 kpa decyzja ostateczna to decyzja wydana w pierwszej instancji i niezaskarżona w odpowiednim terminie.
3. Wnoszenie odwołań w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji

**Otrzymują:**

1. Neli - sklep zioł
2. Motan - 20
3. 73 – 106 Kolymbianka
2. BIA w m
3. pla

OWI