

ÚRAD VEREJNÉHO ZDRAVOTNÍCTVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Trnavská cesta 52
P.O.BOX 45
826 45 Bratislava

Číslo: OLP/671/2016
Bratislava:18.03.2016

ROZHODNUTIE

Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky ako príslušný orgán podľa § 5 ods. 4 písm. i) zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 355/2007 Z. z.“) preskúmal odvolanie účastníka konania GymBeam s.r.o., Tajovského 1, 040 01 Košice – Staré Mesto, IČO: 46 440 224, zastúpeným Advokátska kancelária JUDr. Ján Šofranko, Moyzesova 50, Košice 040 01 zo dňa 07.02.2015 proti rozhodnutiu Regionálneho úradu verejného zdravotníctva so sídlom v Košiciach (ďalej len „Regionálny úrad verejného zdravotníctva Košice“) č.: 2015/05477-03/HV zo dňa 19.11.2015 a podľa § 59 ods. 3 a § 46 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) rozhodol

t a k t o :

Rozhodnutie Regionálneho úradu verejného zdravotníctva so sídlom v Košiciach č.: 2015/05477-03/HV zo dňa 19.11.2015 sa podľa § 59 ods. 3 správneho poriadku **z r u š u j e** a vec sa **v r a c i a** správnomu orgánu na nové prejednanie a rozhodnutie.

O d ô v o d n e n i e

Regionálny úrad verejného zdravotníctva Košice vydal dňa 19.11.2015 pod č. 2015/05477-03/HV rozhodnutie, v ktorom rozhodol, že účastníkovi konania GymBeam s.r.o., Tajovského 1, 040 01 Košice – Staré Mesto, IČO: 46 440 224 (ďalej len „GymBeam s.r.o.“ alebo „účastník konania“), podľa § 28 ods. 2 písm. J) uložil pokutu vo výške 2 500,- Eur (slovom päťsto eur) za porušenie povinnosti ustanovenej v § 6 ods. 3 písm. a) zák. č. 152/1995 Z.z., tým, že prostredníctvom nim prevádzkovanvej webovej stránky gymbeam.sk umiestňoval na trh v Slovenskej republike predajom na diaľku výživové doplnky určené pre športovcov s názvom Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737, ktoré neboli schválené orgánom verejného zdravotníctva podľa § 6 ods. 3 písm. a) zák. č. 152/1995 Z.z., čím konal v rozpore s týmto ustanovením. Porušenie tejto povinnosti bolo zistené pri výkone úradnej kontroly potravín zamestnancami tunajšieho úradu dňa 14.07.2015 v čase 9:40 – 10:20 v prevádzke distribučného skladu výživových doplnkov pre športovcov na Tajovského ul. č. 1 v Košiciach, ktorého je prevádzkovateľ účastník konania.

Regionálny úrad verejného zdravotníctva Košice v odôvodnení svojho napadnutého rozhodnutia č.: 2015/05477-03/HV zo dňa 19.11.2015 ďalej uviedol, že:

Na základe podnetu postúpeného Úradom verejného zdravotníctva Slovenskej republiky v Bratislave (ďalej len „ÚVZ SR“) týkajúceho sa umiestňovania výrobkov – výživových doplnkov určených pre športovcov s názvom Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737 na trh v SR prostredníctvom predaja výživových doplnkov na diaľku na webovej stránke gymbeam.sk, vykonali zamestnanci tunajšieho úradu dňa 14.07.2015 cieľnú kontrolu v distribučnom sklade výživových doplnkov pre športovcov v sídle prevádzkovateľa webovej stránky, zameranú na distribúciu predmetných výrobkov pre športovcov a predloženie súhlasných rozhodnutí ÚVZ SR v Bratislave o ich umiestňovaní na trh v SR.

V čase kontroly a ani dodatočne účastník konania nepredložil tunajšiemu správne mu orgánu súhlasné rozhodnutie ÚVZ SR na umiestnenie predmetného výživového doplnku na trh v SR.

Na základe zistených skutočností správny orgán listom č. 2015/05477-01 zo dňa 12.10.2015 začal voči účastníkovi konania správne konanie vo veci uloženia pokuty podľa § 28 ods. 2 písm. j) zák. č. 152/1995 Z.z. a účastníka konania vyzval, aby sa k podkladom správneho konania v lehote do 7 pracovných dní vyjadril písomne. Výzva bola adresovaná zástupcovi spoločnosti GymBeam s.r.o., advokátovi JUDr. Jánovi Šofrankovi na adresu Moyzesova 50, 040 01 Košice. Zástupcova spoločnosti výzvu prebral dňa 31.10.2015 a využil svoje procesné právo ku dňu vydania rozhodnutia a k oznámeniu o začatí správneho konania sa vyjadril listom zo dňa 06.11.2015 (podané na pošte 09.11.2015).

Právny zástupca predmetnej spoločnosti vo vyjadrení uviedol, že produkty s názvom Megabol Protein Quatro Pro 1800g a Gainer 737 nepotrebujú pre svoje umiestnenie na trhu spotrebiteľov súhlasné rozhodnutie ÚVZ SR, pretože nejde o výživové doplnky, ale o sypkú potravinu, čo v tomto prípade nie je v rozpore s ustanovením § 6 ods. 3 písm. a) zák. č. 152/1995 Z.z.. Ďalej poukazuje na to, že na obale predmetných produktov došlo len k chybe tlače zo strany spoločnosti, ktorá tlačila pre spoločnosť GymBeam etikety pre predmetné produkty a že bezodkladne bola zjednaná náprava a produkty Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737 sú označované ako sypké potraviny, nie výživové doplnky. Zároveň uviedol, že z tohto dôvodu nedošlo zo strany spoločnosti GymBeam s.r.o. k protiprávne mu konaniu a tým dopusteniu sa správne mu deliktu podľa ustanovenia § 28 ods. 2 písm. j) zák. č. 152/1995 Z.z., Taktiež uviedol, že k zavineniu nedošlo úmyselne, že zavinenie spôsobila spoločnosť, ktorá tlačila etikety pre spoločnosť GymBeam s.r.o., že išlo o prvé nedorozumenie vo vzťahu k spotrebiteľom a žiada o zastavenie správneho konania vo veci uloženia pokuty z dôvodu, že došlo bezodkladne k odstráneniu tejto chyby zo strany účastníka konania.

K argumentom účastníka konania uvádzame, že bez ohľadu na charakter a druh potravín je účastník konania pri ich umiestňovaní potravín na trh v SR právne zodpovedný za ich správne označenie v štátnom jazyku podľa označenia výrobcu s prihliadnutím na povinnosti a požiadavky platných predpisov vzťahujúcich sa na označovanie potravín. Ďalej k argumentom účastníka konania uvádzame, že predmetné produkty vzhľadom na ich kvalitatívne a kvantitatívne nutričné zloženie boli označené výrobcom ako „food supplement“ – doplnok stravy, resp. výživy, nie ako bežná potravina. Zároveň uvádzame, že tunajší úrad nebol informovaný zo strany účastníka konania o nim vykonaných nápravných opatreniach.

Správny orgán má po vykonaní a vyhodnotení všetkých dôkazov spoľahlivo preukázané, že zo strany účastníka konania došlo k nesplneniu povinnosti, pretože distribuoval v SR výživové doplnky s názvom Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737 prostredníctvom predaja na diaľku, a to bez súhlasného rozhodnutia ÚVZ SR v Bratislave na umiestňovanie predmetných výživových doplnkov na trh v SR vydaného v zmysle § 13 ods. 4 písm. g) zák. č. 355/2007 Z.z., za čo sa účastníkovi konania ukladá pokuta podľa § 28 ods. 2 písm. j) zák. č. 152/1995 Z.z..

Podľa § 6 ods. 3 písm. a) zák. č. 152/1995 Z.z. prevádzkovateľ, ktorý umiestňuje potraviny na trh, môže umiestňovať na trh nové potraviny a výživové doplnky so súhlasom podľa osobitného predpisu, a to v zmysle § 13 ods. 4 písm. g) zák. č. 355/2007 Z.z..

Podľa § 13 ods. 4 písm. g) zák. č. 355/2007 Z.z. ak v tomto zákone nie je ustanovené inak, úrad verejného zdravotníctva alebo regionálny úrad verejného zdravotníctva rozhoduje o návrhoch na umiestňovanie nových potravín a výživových doplnkov na trh.

Podľa § 28 ods. 2 písm. j) zák. č. 152/1995 Z.z. orgán úradnej kontroly potravín uloží právnickej osobe alebo fyzickej osobe podnikateľovi pokutu od 100 do 100 000 eur, ak v rozpore s týmto zákonom alebo osobitnými predpismi vyrába alebo umiestňuje na trh potraviny neschválené orgánom verejného zdravotníctva podľa § 6 ods. 3 písm. a) cit. zákona.

Podľa § 28 ods. 9 zák. č. 152/1995 Z.z. správny orgán pri určení výšky pokuty prihliadal na závažnosť, trvanie, následky protiprávneho konania, minulosť prevádzkovateľa a na to, či ide o opakované konanie.

Závažnosť a následky protiprávneho konania spočívajú v možnom ohrození zdravia spotrebiteľov nakupujúcich výživové doplnky prostredníctvom predaja na diaľku, ktoré mohli byť potenciálne zdraviu škodlivé a na ktoré nebolo vydané súhlasné rozhodnutie ÚVZ SR v Bratislave na ich umiestňovanie na trh v SR.

Trvanie protiprávneho konania – minimálne od zistenia v čase kontroly dňa 14.07.2015.

Minulosť prevádzkovateľa – išlo o opakované, druhýkrát zistené porušenie tejto povinnosti zo strany účastníka konania v priebehu jedného roka.

Správny orgán pri stanovení výšky pokuty, ktorú bolo možné uložiť až do výšky 4 000 eur, vzhľadom k tomu, že šlo o opakované protiprávne konanie v priebehu jedného roka, prihliadal aj na to, že účastník konania pri výkone úradnej kontroly spolupracoval. Zároveň do dnešného dňa nebol tunajší úrad informovaný zo strany účastníka konania o vykonaných nápravných opatreniach v predmetnej veci.

Proti rozhodnutiu Regionálneho úradu verejného zdravotníctva Košice č. 2015/05477-03/HV podal dňa 07.12.2015 účastník konania odvolanie v ktorom žiada predmetné rozhodnutie z nasledovných dôvodov prehodnotiť a uloženú sankciu znížiť:

Produkt Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737 nepotrebujú pre svoje umiestnenie na trhu spotrebiteľov súhlasné rozhodnutie ÚVZ SR, pretože sa nejedná o výživový doplnok, ale o sypkú potravinu, čo v tomto prípade nie je v rozpore s ustanovením § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 152/1995 Z.z. o potravinách v znení neskorších právnych predpisov, na čom naďalej účastník konania trvá.

Chceme opätovne poukázať, že na obale tohto produktu došlo len k chybe ohľadne tlače zo strany spoločnosti, ktorá tlačila pre účastníka konania príslušnú etiketu vo vzťahu k produktom Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737.

Hneď ako bola táto skutočnosť zistená, došlo samozrejme bezodkladne k náprave a v tomto prípade zo strany klienta boli urobené opatrenia, aby sa v budúcnosti táto situácia nikdy nezopakovala. Po odstránení tohto nedostatku, je ku dnešnému dňu uvádzané na produktoch Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737, že sú sypké potraviny a nie výživové doplnky.

Na základe vyššie uvedených skutočností nedošlo zo strany môjho klienta ku konaniu, ktoré by zakladalo objektívne porušenie ustanovenia § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 152/1995 Z.z. o potravinách v znení neskorších právnych predpisov a tým aj dopustenia sa správneho deliktu podľa ustanovenia § 28 ods. 2 písm. j) zákona č. 152/1995 Z.z. o potravinách v znení neskorších právnych predpisov.

Tým, že nedošlo k úmyselnému konaniu zo strany klienta, ktoré bolo spôsobené na strane, ktorá tlačila etiketu pre produkty Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737 a išlo o prvé nedorozumenie vo vzťahu k spotrebiteľom žiadame miestne príslušný správny orgán o zníženie uloženej pokuty, a to hlavne z dôvodu, že došlo bezodkladne k odstráneniu tejto chyby pre produkty Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737 zo strany účastníka konania a zabezpečeniu opatrení, aby nikdy nedošlo k týmto nezrovnalostiam vo vzťahu k spotrebiteľom.

Dňa 09.12.2015 účastník konania svoje odvolanie podané dňa 07.12.2015 doplnil nasledovne:

Hneď ako bola táto skutočnosť zistená, došlo samozrejme bezodkladne k náprave a v tomto prípade zo strany klienta boli urobené opatrenia, aby sa v budúcnosti táto situácia nikdy neopakovala. Klient po zistení týchto nedostatkov zabezpečil nasledovné opatrenia a to:

- a) každodenná kontrola správnosti všetkých vytlačených nálepiek na predávaných produktoch,
- b) kontaktovanie všetkých dodávateľov so žiadosťou o predloženie všetkých povolení na predaj v SR, aby boli neustále k dispozícii pri kontrole zo strany príslušných štátnych orgánov,
- c) poverenie interného zamestnanca Ing. Maroša Margicina, kontrolou či je pôvod výrobku ako deklaruje distribútor pri celom sortimente a tiež, kontrolou či sa jedná o sypké potraviny pri celom sortimente alebo o výživové doplnky,
- d) zabezpečenie predbežnej kontroly, testovanie a prípadne schválenie produktov zo strany príslušného štátneho orgánu pred ich umiestnením na predaj spotrebiteľom, aby došlo k maximálnej eliminácii nezrovnalostí vo vzťahu k spotrebiteľom,
- e) umiestňovanie preložených certifikátov a povolení od zahraničných distribútorov na webovej stránke klienta.

Dňa 30.12.2015 účastník svoje odvolanie podané dňa 07.12.2015 doplnil o fotodokumentáciu súčasných produktov Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737.

Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky zaujíma k jednotlivým bodom podaného odvolania nasledovné stanovisko:

Zamestnancami oddelenia hygieny výživy Regionálneho úradu verejného zdravotníctva Košice bola dňa 14.07.2015 vykonaná kontrola v distribučnom sklade v sídle účastníka konania, prevádzkovateľa webovej stránky gymbeam.sk. Uvedená kontrola bola cielená na základe podnetu postúpeného z Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky týkajúceho sa umiestnenia výrobkov – výživových doplnkov pre športovcov Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737 na trh prostredníctvom predaja na diaľku na webovej stránke gymbeam.sk. V čase kontroly ani následne účastník konania nepredložil Regionálnemu úradu verejného zdravotníctva Košice súhlasné rozhodnutie ÚVZ SR na umiestnenie výživových doplnkov Megabol Protein Quatro Pro 1800 a Gainer 737 na trh.

Regionálny úrad verejného zdravotníctva Košice vydal rozhodnutie č. 2015/05477-03/HV zo dňa 19.11.2015 vo veci uloženia pokuty vo výške 2500,- Eur (slovom dvetisícpäťsto eur), podľa § 28 ods. 2 písm. j) zákona č. 152/1995 Z.z. o potravinách, za porušenie povinnosti ustanovenej v § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 152/1995 Z.z. tým, že prostredníctvom ním prevádzkovanvej webovej stránky gymbeam.sk umiestňoval na trh

v Slovenskej republike predajom na diaľku výživové doplnky určené pre športovcov s názvom Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a Gainer 737, ktoré neboli schválené orgánom verejného zdravotníctva podľa § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 152/1995 Z.z.

- fakt, že išlo o podľa vyjadrenia účastníka konania k neúmyselnému konaniu nie je možné zohľadniť, nakoľko zákon č. 152/1995 Z.z. o potravinách nevyžaduje pre v uvedenom prípade úmysel.
- V prípade produktu Gainer 737:
 - a) na základe predloženej dokumentácie je možné tento produkt zaradiť na základe zloženia aj ako potravinu na splnenie nárokov na výživu pri intenzívnej svalovej námahe, najmä pre športovcov (neexistuje presne zadefinované zloženie uvedenej kategórie, len celková definícia potravín na osobitné výživové účely uvedená v § 1 ods. 3 výnosu Ministerstva pôdohospodárstva SR a Ministerstva zdravotníctva SR č. 16826/2007 – OL v platnom znení (ďalej výnos MP SR a MZ SR č. 16826/2007 – OL); hranica medzi výživovými doplnkami a uvedenými potravinami nie je legislatívne jasne vytýčená, v danej legislatívnej situácii je zaužívané, že sa akceptujú ako potraviny na splnenie nárokov na výživu pri intenzívnej svalovej námahe, najmä pre športovcov potraviny vo forme prášku, tekutiny alebo gélu obsahujúce vitamíny a minerálne látky v súlade s nariadením (ES) č. 953/2009 o látkach, ktoré sa na osobitné výživové účely môžu pridávať do potravín na špeciálne výživové použitie (ďalej len „nariadenie (ES) č. 953/2009“), bielkoviny, tuky, sacharidy, aminokyseliny, keratín a v prípade iných foriem a zložitejšieho zloženia sa produkty zaraďujú – v prípade, že nespĺňajú príslušnú legislatívu pre výživové doplnky – do kategórie výživových doplnkov),
 - b) na základe doloženej dokumentácie na základe označenia je uvedený produkt zaradený prevádzkovateľom ako výživový doplnok,
 - c) prevádzkovateľ je zodpovedný za správne označenie potraviny, pričom v nejasných prípadoch by sa mal pridrižovať zaradenia produktu uskutočneného výrobcou produktu, ktorý je primárne zodpovedný za súlad produktu s legislatívou. Výrobca označil výrobok v anglickom jazyku ako výživový doplnok,
 - d) prevádzkovateľom vykonaná zmena názvu produktu Gainer 737 z „výživový doplnok“ na „sypká potravina“ je nesprávna, nakoľko tzv. „názov podľa právnych predpisov“ je v uvedenom prípade v súlade s § 3 písm. a) bod 5 výnos MP SR a MZ SR č. 16826/2007 – OL v platnom znení a článku 2 písm. n) nariadenia (EU) č. 1169/2011 „potravina na splnenie nárokov na výživu pri intenzívnej svalovej námahe, najmä pre športovcov“,
 - e) nakoľko na základe doloženej dokumentácie je možné produkt Gainer 737 zaradiť na základe zloženia aj ako potravinu na splnenie nárokov na výživu pri intenzívnej svalovej námahe, najmä pre športovcov, Regionálny úrad verejného zdravotníctva Košice uvádza, že je označený ako potravina na zvláštnu výživu, ale súčasne v anglickom jazyku ako výživový doplnok, je potrebné prihliadnuť na legislatívnu nejasnosť jej zaradenia do určitej kategórie a posudzovať situáciu ako nesprávne označenie uvedenej potraviny ako výživového doplnku (vrátane dodatočného označenia ako „sypkej potraviny“).
- V prípade produktu Megabol Protein Quatro Pro 1800 g:

- a) na základe doloženej dokumentácie nie je možné tento produkt zaradiť na základe zloženia ako potravinu na splnenie nárokov na výživu pri intenzívnej svalovej námahe, najmä pre športovcov (neexistuje presne zadefinované zloženie uvedenej kategórie, len celková definícia potravín na osobitné výživové účely uvedená v § 1 ods. 3 výnosu Ministerstva pôdohospodárstva SR a Ministerstva zdravotníctva SR č. 16826/2007 – OL v platnom znení (ďalej výnos MP SR a MZ SR č. 16826/2007 – OL); hranica medzi výživovými doplnkami a uvedenými potravinami nie je legislatívne jasne vytýčená, v danej legislatívnej situácii je zaužívané, že sa akceptujú ako potraviny na splnenie nárokov na výživu pri intenzívnej svalovej námahe, najmä pre športovcov potraviny vo forme prášku, tekutiny alebo gélu obsahujúce vitamíny a minerálne látky v súlade s nariadením (ES) č. 953/2009 o látkach, ktoré sa na osobitné výživové účely môžu pridávať do potravín na špeciálne výživové použitie (ďalej len „nariadenie (ES) č. 953/2009“), bielkoviny, tuky, sacharidy, aminokyseliny, keratín a v prípade iných foriem a zložitejšieho zloženia sa produkty zaraďujú – v prípade, že nespĺňajú príslušnú legislatívu pre výživové doplnky – do kategórie výživových doplnkov), t.j. za predpokladu splnenia legislatívnych požiadaviek na bezpečnosť potravín (vrátane výživových doplnkov), môže byť jedine výživový doplnok (obsahuje napr. rastlinné steroly, inulín, fenolické glykozidy, flavonoidy, fitochinón),
- b) z uvedeného dôvodu prevádzkovateľom vykonaná zmena názvu produktu z „výživový doplnok“ na „sypká potravina“ je nesprávna,
- c) na základe doloženej dokumentácie nie je možné tento produkt zaradiť na základe zloženia ako potravinu na splnenie nárokov na výživu pri intenzívnej svalovej námahe, najmä pre športovcov, t.j. za predpokladu splnenia legislatívnych požiadaviek na bezpečnosť potravín (vrátane výživových doplnkov), môže byť jedine výživovým doplnkom (obsahuje napr. rastlinné steroly, inulín fenolické glykozidy, flavonoidy, fitochinón), došlo v uvedenom prípade k porušeniu povinnosti ustanovenej v § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 352/1995 Z.z. tým, že prostredníctvom ním prevádzkovej webovej stránky gymbeam.sk umiestňoval na trh v Slovenskej republike predajom na diaľku produkt Megabol Protein Quatro Pro 1800 g ktorý nebol schválený orgánom verejného zdravotníctva podľa § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 152/1995 Z.z.

S poukázaním na hore uvedené, je Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky nútený konštatovať, že naplnenie skutkovej podstaty § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 152/1995 Z.z. nastalo iba u výrobku Megabol Protein Quatro Pro 1800 g a hoci bola výška pokuty Regionálnym úradom verejného zdravotníctva Košice náležite a správne odôvodnená, Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky ju považuje za potrebné vzhľadom k hore uvedeným skutočnostiam za potrebné primerane znížiť. Nesprávne označenie výrobku Gainer 737 nie je možné stotožňovať s naplnením skutkovej podstaty § 6 ods. 3 písm. a) zákona č. 152/1995 Z.z., preto je potrebné aby Regionálny úrad verejného zdravotníctva Košice opätovne zistil skutkový stav v novom správnom konaní.

Na základe uvedeného Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky považuje za potrebné rozhodnúť tak, ako je to vo výroku tohto rozhodnutia uvedené.

Poučenie:

Toto rozhodnutie je konečné a nemožno sa proti nemu ďalej odvolať (§ 59 ods. 4 správneho poriadku).

Toto rozhodnutie nie je preskúmateľné súdom podľa piatej časti občianskeho súdneho poriadku.

Doručí sa do vlastných rúk:

1 JUDr. Ján Šofranko - advokát
Moyzesova 50
040 01 Košice

2/ Regionálny úrad verejného zdravotníctva
so sídlom v Košiciach
Ipeľská 1
040 11 Košice

prof. MUDr. Ivan Rovný, PhD., MPH
hlavný hygienik Slovenskej republiky