

3. april 2019
Sagsnr. 19/00313
SOJAAN

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

OPHÆVELSE OG HJEMVISNING af påbud i sag om anvendelse af logbog og forhåndsanmeldelse af alle leverancer i Københavns Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter fødevarelovens § 52, stk. 1,¹ og fødevareforordningens artikel 18, stk. 2,² jf. fødevarelovens § 58 a, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Fødevarestyrelsens påbud af 6. november 2018 om anvendelse af logbog og om forhåndsanmeldelse af alle leverancer og hjemviser sagen til fornyet behandling hos Fødevarestyrelsen.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.³

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN-nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

¹ Lovbekendtgørelse nr. 999 af 2. juli 2018 om fødevarer.

² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002 af 28. januar 2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen.

³ Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelserne er den 6. november 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af virksomhedsejerens datter.

Klager har navnlig anført, at:

- fejlen i fakturaen ikke kan tilregnes klager, men klagers leverandør, og
- klager har haft fakturaer på alle varer i butikken.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

2. Sagens oplysninger

2.1 De påklagede afgørelser

Fødevarestyrelsen foretog den 2. juni 2017 en koordineret kontrol i tæt samarbejde med SKAT i flere slikvirksomheder for at afdække slikvirksomhedernes overholdelse af sporbarhedsreglerne.

Fødevarestyrelsen konstaterede ved et kontrolbesøg hos klager den 2. juni 2017, at klager ikke havde sporbarhed på en række varer.

Fødevarestyrelsen anmodede klager om at fremvise sporbarhedsdokumentation på 15 forskellige varegrupper. Klager kunne ikke fremvise sporbarhed på 2 x Marabou Oreo af 200 g, 25 x Marabou Appelsin Krokant af 250 g, 8 x Haribo Saltbomber af 325 g og 657 x Ritter Sport, 14 forskellige varianter af 100 g. Klager oplyste vedrørende de 657 stk. Ritter Sport, at disse for nylig alle var indkøbt billigt, da de snart havde nået sidste salgsdato.

Klager fremviste under tilsynet en følgeseddel af 30. maj 2017 på levering af 240 Ritter Sport, hvor varianterne var uspecificeret, samt at en anden faktura på 276 Ritter Sport, hvor varianten var angivet som "Salt/mandel". Varianten "Salt/mandel" var ikke at finde i butikken under kontrolbesøget. De kontrollerede varer uden sporbarhed blev destrueret under kontrolbesøget.

Fødevarestyrelsen anmodede derudover klager om, at fremvise al klagers sporbarhedsmateriale for klagers indkøb af fødevarer for perioden 2016-2. juni 2017 og opgjorde på baggrund af det udleverede materiale klagers samlede officielle indkøb af slik og chokolade for perioden 1. februar 2016-1. juni 2017 til 7.714,02 kg.

SKAT foretog kontrol af klagers regnskaber og dokumenter med henblik på fastsættelse af klagers samlede salg af slik og chokolade i kg. SKAT anvendte hertil klagers egen bogføring, oplysninger om klagers indkøb via EU's kontroloplysninger om samhandel, samt klagers regnskabsmateriale, herunder varemottagerregnskabet, bogføring og fakturaer. På baggrund af dette opgjorde SKAT klagers samlede salg af slik og chokoladeprodukter for perioden 1. februar 2016-1. juni 2017 til 38.404,65 kg.

Ud fra kontrolbesøget og efterfølgende opgørelser konstaterede Fødevarestyrelsen og SKAT, at klager manglede sporbarhed på 30.690,63 kg slik og chokolade, indkøbt over perioden på seks måneder.

Fødevarestyrelsen sendte på denne baggrund to skriftlige påbud til klager af 6. november 2018, som klager var blevet vejledt om ved et kontrolbesøg den 5. november 2018.

2.1.1 Påbud om forhåndsanmeldelse

Fødevarestyrelsen påbød klager at forhåndsanmelde alle klagers leverancer af fødevarer til Fødevarestyrelsen. Det fremgik af påbuddet, at forhåndsanmeldelsen skulle ske straks ved hver bestilling af fødevarer, som klager foretog, samt at forhåndsanmeldelsen skulle ske straks ved modtagelsen af varerne i tilfælde af dørsalg. Såfremt klager selv foretog sine indkøb, skulle forhåndsanmeldelsen ske straks ved returnering af varerne til klagers adresse. Det fremgik endvidere af påbuddet, at påbuddet skulle følges fra den 5. november 2018 og frem til 5. maj 2019.

Det fremgik endvidere af påbuddet, at Fødevarestyrelsen på baggrund af de konstaterede forhold anså det for nødvendigt at etablere et system hos klager for dermed at sikre, at det kunne identificeres, hvorfra klager havde fået leveret en fødevarer. Derudover fremgik det, at fødevarevirksomhedsledere ifølge reglerne skulle være i stand til at identificere, hvorfra de har fået leveret en fødevarer, samt at der til dette formål skal etableres systemer og procedurer, hvorved sådanne oplysninger kan stilles til rådighed for de kompetente myndigheder på deres anmodning.

Fødevarestyrelsen har i forlængelse heraf henvist til sporbarhedsvejledningen,⁴ hvorefter fødevarers sporbarhed i hele kæden er af afgørende betydning for beskyttelsen af folkesundheden og forbrugernes interesser, herunder muligheden for evt. tilbagetrækning af farlige fødevarer samt sikring af pålidelige oplysninger om produktet. Det fremgår endvidere af vejledningen, at det er vigtigt, at sporbarhed i hver enkelt fødevarevirksomhed er designet til at følge den fysiske strøm af produkter.

Fødevarestyrelsen har i påbuddet angivet, at forhåndsanmeldelsen skal indeholde specifik angivelse af de bestilte varer med navn, individuel styk vægt, mængdeangivelse pr. varegruppe, leverandør samt den forventede leveringsdato og tid, for at opfylde formålet med reglerne. Derudover var det angivet, at forhåndsanmeldelsen i tilfælde af dørsalg og ved klagers egne indkøb skulle indeholde specifik angivelse af leverede varer med navn, individuel stk. vægt, mængdeangivelse pr. varegruppe, leverandør samt leveringsdato og tid, samt kopi af fakturaer/følgesedler.

⁴ Vejledning om sporbarhed – fødevarer, 1. udgave, marts 2017.

Fødevarestyrelsen angav desuden, at forhåndsanmeldelse skulle ske ved at klager fremsendte en mail til Fødevarestyrelsen med de anførte specifikke informationer og en bestemt tekst i emnefeltet.

Endelig fremgik det af påbuddet, at påbuddet var givet, fordi klager ikke havde overholdt fødevarereforordningens artikel 18, stk. 2, samt at det var Fødevarestyrelsens vurdering, at det kunne være forbundet med risiko for forbrugernes sundhed, såfremt tilfredsstillende sporbarhedsdokumentation ikke kunne fremvises for de specifikke varer, da det således ville være umuligt at fastslå fødevarernes oprindelse og derfor umuligt at foretage en eventuel tilbagetrækning.

2.1.2 Påbud om anvendelse af logbog

Fødevarestyrelsen påbød endvidere klager at udarbejde logbog over samtlige eksisterende varer i virksomheden, herunder på lager, samt over alle fremtidige leveringer til klager og klagers lager fra den 5. november 2018 til den 5. maj 2019 i de af Fødevarestyrelsen udleverede logbøger af 5. november 2018. Påbuddet var givet, fordi klager ikke havde overholdt fødevarereforordningens artikel 18, stk. 2.

Det fremgik af påbuddet, at det på baggrund af de konstaterede forhold blev anset for nødvendigt at etablere et logbogssystem i virksomheden for at sikre, at det kunne identificeres, hvorfra klager havde fået leveret alle fødevarer af hensyn til fødevarer sikkerheden. Det fremgik ligeledes af dette påbud, at fødevarer virksomhedsledere ifølge reglerne skulle være i stand til at identificere, hvorfra de har fået leveret en fødevare, samt at der til dette formål skal etableres systemer og procedurer, hvorved sådanne oplysninger kan stilles til rådighed for de kompetente myndigheder på deres anmodning. Fødevarestyrelsen har endvidere henvist til de samme afsnit af sporbarhedsvejledningen som i påbuddet om forhåndsanmeldelse.

Derudover fremgik det af påbuddet, at der af den enkelte logbog med klar og tydelig skrift skulle fremgå en beskrivelse af de enkelte varer med angivelse af navn, vægtangivelse pr. stk., totalmængden pr. varegruppe, dato for levering og LOT-numre. Såfremt der indgik flere forskellige LOT-numre i hvert parti, skulle hvert LOT-nummer opremses sammen med den optalte mængde for hvert LOT-nummer, samt at det var LOT-nummeret på den enkelte vare, der skulle angives, og ikke hvad der eventuelt var angivet på en kasse. Fødevarestyrelsen angav endvidere, at der i den enkelte logbog skulle være henvisning til sporbarheden på hver vare med henvisning til en faktura med fakturaens nummer og dato eller følgeseddel med følgesedlens nummer og dato, angivelse af leverandør og den ansvarlige for modtagelsen af varen med navn og leveringsadresse. Endelig fremgik det af påbuddet, at logbøgerne ikke måtte fjernes fra virksomheden, at der ikke måtte rettes eller ændres i logbøgerne, samt at logbøgerne ikke måtte beskadiges og ikke måtte destrueres.

Fødevarestyrelsen vurderede, at det kunne være forbundet med risiko for forbrugernes sundhed, såfremt tilfredsstillende sporbarhedsdokumentation ikke kunne fremvises for de specifikke varer, da det således ville være umuligt at fastslå fødevarens oprindelse og blive umuligt at foretage en eventuel tilbagetrækning.

2.2 Klagens indhold

Klager har anført, at fundene på kontrolbesøget ikke har hold i virkeligheden. Det er oplyst, at fire ud af 15 varer var Ritter Sport-chokolade, som klager havde en faktura på fra Dagrofa, men at disse ikke blev godkendt af Fødevarestyrelsen.

Det er oplyst, at klager i 2017 købte et display med forskellige varianter af Ritter Sport, men at der kun blev tastet en variant ind i systemet med det totale antal på 276 stk., hvorefter Dagrofa blev kontaktet og blev gjort opmærksom på fejlen. Hertil er det anført, at klager har fået medhold i sagen hos Dagrofa, hvilket klager har vedlagt dokumentation for, som klager ønsker at nævnet forholder sig til.

Klager har citeret følgende fra Dagrofas svar:

”Chokoladen er solgt på forkert nummer, hvilket bevirker, at det ikke er alle varianter, der fremgår af fakturaen, men kun den ene (Salt/mandler)... Vi kan kun gætte på hvilke øvrige varianter, som har været med i købet. Da sagen er af en ældre dato, og at den pågældende medarbejder (T11 P1), som har stået for ekspeditionen, ikke længere er ansat, vil vi ikke kunne komme en egentlig dokumentation nærmere.”

Klager har endvidere anført, at det er uretfærdigt, at klager har fået påbuddene og er blevet politianmeldt, når klager har fakturaer på alle varer i butikken. I forlængelse heraf har klager bemærket, at der har været tale om en fejl fra Dagrofas side, samt at klager er blevet opmærksom på, at alle varer skal indgå specificeret i alle fakturaer fra diverse leverandører. Hertil er det oplyst, at klager netop har fået gennemført et kontrolbesøg, hvor der blev kontrolleret sporbarhed på 20 forskellige fødevarer uden anmærkninger, hvilket viser, at klager har styr på tingene.

Endelig har klager anført, at de anførte bemærkninger ved kontrolbesøget ikke havde hold i sandheden, samt at klager som dokumentation herfor har vedlagt fakturaen, hvor fejlen fremgår, udtalelse fra Dagrofas hovedkontor og T11 fra Østerbroafdelingen og diverse mailkorrespondancer.

2.3 Fødevarestyrelsens bemærkninger til klagen

Fødevarestyrelsen har den 19. december 2018 sendt sine bemærkninger til klagen. Det fremgår af bemærkningerne, at påbuddene er givet efter fødevarelovens § 52, stk. 1, fordi klager ikke har overholdt fødevarerordningens artikel 18, stk. 2, om sporbarhed for fødevarer, på baggrund

af, at der var tale om en grov overtrædelse af reglerne med manglende sporbarhed på 30.690,63 kg slik og chokolade.

Styrelsen har bemærket, at styrelsen ikke ved, hvor fødevarerne stammer fra, når styrelsen ikke har mulighed for at undersøge klagers sporbarhedsdokumentation i form af følgesedler, fakturaer m.v., hvorfor styrelsen ikke har mulighed for at kontrollere fødevarernes tilstand og hvor, hvordan og under hvilke forhold de har været opbevaret. Fødevestyrelsen har på denne baggrund anført, at der er risiko for, at forbrugerne kommer i besiddelse af fødevarer, som ikke er egnede som fødevarer eller som er direkte farlige.

I forlængelse heraf har Fødevestyrelsen anført, at dette medfører, at styrelsen ikke har mulighed for at foretage en effektiv tilbagetrækning, såfremt dette måtte være nødvendigt. Styrelsen har endvidere bemærket, at der er risiko for, at samfundet unddrages for afgifter m.v., hvorfor styrelsen ved anvendelse af logbog og forhåndsanmeldelse kan sikre, at virksomhederne får etableret et system, der sikrer, at virksomhederne kan identificere, hvorfra alle fødevarer er leveret.

Fødevestyrelsen har anført, at påbuddene er udstedt på baggrund af den konstaterede manglende sporbarhed på 30.690,63 kg fødevarer, samt at det forhold, at klager ikke kunne fremvise sporbarhed på fire ud af 15 varegrupper under kontrollen, som alene udgjorde 75 kg, blot var en lille del af overtrædelsen, idet det udslagsgivende var de andre 30.615,63 kg, som klager ikke havde sporbarhedsdokumentation for. Styrelsen har endvidere anført, at det således blev konstateret, at klager havde haft store problemer med sporbarheden i perioden 1. februar 2016 til 1. juni 2017, samt at opgørelsen over klagers indkøb af slik og chokolade blev opgjort ud fra den af klager udleverede sporbarhedsdokumentation, og at opgørelsen over klagers indkøb i henhold til fakturaer og følgesedler er godkendt og verificeret af SKAT.

Det er endvidere anført, at anvendelse af logbog og forhåndsanmeldelse på nuværende tidspunkt er den eneste eksisterende metode til at sikre, at de enkelte varer tilhører og har fulgt den fremviste sporbarhed og dermed sikre, at der er 100 % overensstemmelse mellem virksomhedens indkøbte og solgte varer i henhold til den fremviste sporbarhed og dermed styrelsens eneste mulighed for at kontrollere, at virksomheden overholder sporbarhedsreglerne, idet der netop ikke stilles krav om anførelse af lot-nummer for de enkelte varer på fakturaer, således at en vare altid kan henføres til en specifik faktura/følgeseddel. Fødevestyrelsen har bemærket, at klager, jf. opgørelsen fra SKAT, har solgt langt flere fødevarer, end der er dækning for i den fremviste sporbarhedsdokumentation. Den samme faktura har således kunnet fremvises i virksomheden som værende dækkende for andre fødevarer af samme type, end de fødevarer, som fremgik af den enkelte faktura.

Hertil har styrelsen anført, at klager ikke kan anvende en faktura/følgeseddel flere gange på andre fødevarer end de fødevarer, der reelt er modtaget i henhold til den faktuelle faktura/følgeseddel, ved at blive påbudt at redegøre for fødevarernes lot-numre. Det er bemærket, at det er klagers egne forhold, der har ført til de afgivne påbud, hvorfor det må anses for værende proportionelt at anvende disse påbud. I forlængelse heraf har Fødevestyrelsen henvist til, at SKAT ligeledes anvender logbog i deres kontrol, når der er konstateret overtrædelser i forbindelse med anvendelse af sort arbejdskraft i en virksomhed.

Fødevestyrelsen har derudover anført, at hensynet til forbrugerbeskyttelsen og folkesundheden må vægte tungere end byrden for klager, som i omfattende grad har overtrådt sporbarhedsreglerne. I den forbindelse har styrelsen oplyst, at påbuddet om forhåndsanmeldelse skal ses fremadrettet, således at styrelsen har mulighed for at udføre stikprøvekontrol i umiddelbar nærhed af klagers modtagelse af nye fødevarer, således at der kan konstateres adskillelse mellem tidligere modtagne fødevarer og de nye modtagne fødevarer, og så der kan foretages en øjeblikssammentælling af alle klagers fødevarer. Hertil er det bemærket, at påbuddet således skal sikre, at klager ikke sælger fødevarer, som der ikke kan fremvises sporbarhedsdokumentation for.

Angående de fire ud af 15 varer, som klager ikke kunne fremvise sporbarhedsdokumentation for under kontrolbesøget har styrelsen anført, at klager alene kunne fremvise 2 stk. bilag på i alt 515 stk. Ritter Sport, hvoraf det ene bilag var en følgeseddel af 30. maj 2017 på levering af 240 stk., som var uspecificeret i forhold til smagsvariant, og det andet bilag var en faktura fra Dagrofa, som angav en smagsvariant, der ikke fandtes blandt de 657 stk. Ritter Sport. I forlængelse heraf er det anført, at sporbarhedsdokumentationen derfor ikke kunne godkendes som behørig sporbarhedsdokumentation på de Ritter Sport, som fandtes hos klager, samt at klager ikke havde procedurer, som kunne adskille hvilke Ritter Sport, der hidrørte fra de enkelte sporbarhedsdokumenter og hvilke der ikke havde sporbarhed.

Styrelsen har vedrørende Dagrofas udmelding anført, at denne alene vedrører 276 stk. Ritter Sport og først blev sendt efter kontrolbesøget, samt at denne ikke ændrer ved det faktum, at klager ikke kunne adskille, hvilke varer der hidrørte fra den fremviste sporbarhedsdokumentation og hvilke der ikke havde sporbarhed. Hertil er det bemærket, at en virksomhed, når den sammenfører varer fra forskellige partier og derved skaber et nyt parti, skal kunne redegøre for, hvilke varer der udgør partiet for at kunne adskille partiet igen, samt at klager ikke kunne dette på grund af manglende sporbarhedsdokumentation.

Endvidere har Fødevestyrelsen anført, at udstedelse af politianmeldelse og påbud om anvendelse af logbog og forhåndsanmeldelse ikke er baseret på den manglende sporbarhed på de 75 kg, der blev konstateret under

kontrolbesøget den 2. juni 2017, men på de mere end 30 tons konstateret efterfølgende via en dybdegående kontrol af klagers sporbarhedsdokumentation og regnskab. Derudover har styrelsen bemærket, at det er hvad der korrekt er konstateret bagudrettet for perioden 1. februar 2016 til 1. juni 2017, der danner grundlag for påbuddene.

Endelig har styrelsen bemærket, at det forhold, at styrelsen ikke havde anmærkninger til sporbarheden på 20 varegrupper ved et efterfølgende kontrolbesøg, ikke ændrer på det grundlag, at klager i perioden 1. februar 2016 til 1. juni 2017 manglede sporbarhed på over 30 tons slik og chokolade. Hertil er det oplyst, at formålet med de nuværende afgørelser er at sikre, at klager fremadrettet får etableret et system, som sikrer, at enhver fødevarer, som klager har indkøbt, kan spores og følges.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,⁵ at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. om hjemmelsspørgsmål.

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle hjemmelsmangler ved påbuddene.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke fundet anledning til at tage stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Fødevarestyrelsen træffer de afgørelser, herunder meddeler de påbud og forbud, der anses for nødvendige for at sikre overholdelsen af de krav, der er fastsat i fødevarelovgivningen eller i Den Europæiske Unions forordninger og direktiver, jf. fødevarelovens § 52, stk. 1.

Ledere af fødevarevirksomheder skal være i stand til at identificere, hvorfra de har fået leveret en fødevarer, et dyr, der anvendes i fødevareproduktionen, og ethvert stof, der er bestemt til, eller som kan forventes at blive tilsat en fødevarer. Til det formål skal der etableres systemer og procedurer, hvorved sådanne oplysninger kan stilles til rådighed for de kompetente myndigheder på deres anmodning, jf. fødevareforordningens artikel 18, stk. 2.

⁵ Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der ikke er anført hjemmel til at påbyde klager at forhåndsanmelde alle fremtidige leverancer til Fødevarestyrelsen og til at påbyde klager at føre logbog.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at Fødevarestyrelsen har udstedt påbuddene efter fødevarelovens § 52, stk. 1, for at sikre overholdelsen af fødevareforordningens artikel 18, stk. 2. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at fødevareforordningens artikel 18, stk. 2, ikke foreskriver, hvilke systemer og procedurer, der skal etableres, for at sporbarhedsdokumentationen kan stilles til rådighed for de kompetente myndigheder på deres anmodning, samt at bestemmelsen foreskriver, at det er fødevarevirksomhedslederne, der skal være i stand til at identificere, hvorfra de har fået leveret en fødevare.

Nævnet vurderer på denne baggrund, at der ikke kan påbydes forhåndsanmeldelse af alle leverancer eller anvendelse af logbog efter fødevareforordningens artikel 18, stk. 2, idet bestemmelsen overlader valget af hvilke systemer og procedurer, der skal etableres, til fødevarevirksomhedslederen samt at bestemmelsen hjemler den kompetente myndighed efterfølgende kontrol. Nævnet vurderer endvidere, at der ikke er angivet en specifik hjemmel, hvorefter der kan påbydes forhåndsanmeldelse eller udarbejdelse af logbog.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at Fødevarestyrelsen ved en fornyet behandling af sagen skal vurdere valget af sanktion i forbindelse med overtrædelsen.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Fødevarestyrelsens påbud af 6. november 2018 om anvendelse af logbog og om forhåndsanmeldelse af alle leverancer og hjemviser sagen til fornyet behandling hos Fødevarestyrelsen.