

Handläggare
Helen Agah Silivask
08 508 28 740

Till
Förvaltningsrätten

Yttrande i mål om överklagat beslut om inhibition

Yttrande i mål nr 7140-23

Miljö- och hälsoskyddsnämnden (*nämnden*) har getts tillfälle att yttra sig över inkommet yttrande från Luca Di Luca i målet och får anföra följande.

Nämndens inställning

Nämnden vidhåller sin inställning såsom den har framförts i överklagandet.

Bakgrund

Nämnden har i beslut den 6 februari 2023 förbjudit Di Luca & Di Luca AB (bolaget) att saluföra produkter under eget varumärke, med beteckningen extra jungfruolja som inte uppfyller kvalitetskraven för att klassas som extra jungfruolja. Förbudet innebär att bolaget ska säkerställa att samtliga produkter som, enligt märkning eller annan livsmedelsinformation, saluförs som olivolja av kategorin ”extra jungfruolja” uppfyller samtliga kvalitetskrav som anges för extra jungfruolja i bilaga 1 till kommissionens delegerade förordning (EU) 2022/2104. Beslutet förenades med ett löpande vite om 100 000 kronor per kalenderår då det vid ett provtagningstillfälle konstateras avvikande analysresultat, det vill säga att värdet för någon av olivoljans egenskaper avviker från det i förordningen angivna värdet för extra jungfruolja. Beslutet förordnades att gälla omedelbart från dagen för delgivning även om det överklagas.

Miljö- och hälsoskyddsnämnden

Tekniska nämndhuset
Fleminggatan 4
Box 8136, 104 20 Stockholm
Telefon 08-508 28 800
miljoforvaltningen@stockholm.se
start.stockholm/miljoforvaltningen

Bolaget har överklagat nämndens beslut till länsstyrelsen. Länsstyrelsen har den 16 mars 2023 beslutat att nämndens verkställighetsförordnande tills vidare inte ska gälla (inhibition av

Information om behandling av personuppgifter

Miljö- och hälsoskyddsnämnden i Stockholms stad är personuppgiftsansvarig för behandlingen av dina personuppgifter. Vi behandlar dina personuppgifter för att kunna handlägga och utreda ärenden, fatta beslut och kommunicera handlingar med dig. Läs gärna hela vår information om behandling av personuppgifter på start.stockholm/datskydd-miljoforvaltningen. Där beskriver vi dina rättigheter och hur vi samlar in och behandlar dina personuppgifter.

verkställighetsförordnandet). Nämnden har överklagat länsstyrelsens beslut till förvaltningsrätten.

Bolaget har bemött nämndens överklagande och framfört bland annat följande. Föreläggandet brister vad gäller förutsebarhet och tydlighet och det är svårt att se vad bolaget kan göra ytterligare för att rätta sig efter det aktuella förbudet. Beslutet uppfyller inte i praxis uppställda krav på konkretisering och förutsebarhet då det endast ger uttryck för att bolaget ska följa lagen. Bolaget har redan vidtagit de åtgärder nämnden anger som exempel. Bolaget har bland annat ändrat förvaringsanvisningarna, bytt från ljusa transparenta flaskor till mörkgröna samt utökat sin respektive sina producenters provtagningsplan med fler kemiska och organoleptiska analyser hos godkända laboratorier. Bolaget testar alla olivoljor vid IOC:s (International Olive Council) erkända institut innan dessa sätts ut på marknaden. Beslutet innebär striktare krav än gällande lagstiftning då bolaget enligt gällande regler har rätt att begära två kontrollbedömningar vid avvikande analysresultat. Beslutet är även oproportionerligt då beslutet baseras på resultatet av skönsmissiga bedömningar genom organoleptisk analys. Nämndens beslut grundar sig inte på att olivolja riskerar att vara hälsovådlig eller på annat sätt skadlig. Den organoleptiska metoden avser endast att bedöma en potentiell variation i doft och smak samt är subjektiv och färgad av varje enskild panelmedlems förutsättningar och preferenser. Att samma olivolja kan få klassificeringen extra jungfruolja och bomolja visar på bristerna med metoden. Problem med diskrepans i bedömningen är erkänt inom IOC. Organisationen har årliga konferenser på temat hur metoden kan göras mer tillförlitlig. Av analysrapporter som bolaget erhåller av Livsmedelsverket har det inte gått att utläsa vad som legat till grund för en påvisad defekt. När bolaget själva skickat olivoljorna på analys har resultatet varierat från extra jungfruolja till bomolja. Bolagets egna tester visar att smakpreferenserna varierar mellan länder och att konsumenter i Norden föredrar en mildare smak. Beslutet innebär stor skada för bolagets varumärke och förtroende då den allmänna uppfattningen hos konsumenter är att bolaget på något sätt fuskat eller att produkterna är hälsovådliga. Nämnden har i sitt överklagande utelämnat den delen av Livsmedelsverkets pressmeddelande där det framgår att det inte är farligt att konsumera bomolja.

Bolaget har gett in en rapport där den organoleptiska analysen testas mot med en elektronisk näsa samt ett utlåtande från ett IOC-akrediterat labb enligt vilket metoden oundvikligen är påverkad av mänskliga faktorer, vilket även påpekas i ingressen till förordning (EG) nr 1638/98.

Nämnden har nu getts tillfälle att yttra sig över bolagets svar i målet.

Grunderna för nämndens inställning

Nämnden vidhåller sitt överklagande och yrkanden på de grunder som framgår av överklagandet. I övrigt vill nämnden särskilt bemöta och kommentera bolagets svar i målet enligt nedan.

Föreläggandet är inte strängare än vad som följer av lagstiftning

Föreläggandet innebär inte strängare krav än vad som följer av gällande handelsnormer. Uttrycket ”vid ett provtagningsstillfälle” omfattar det förfarande som stipuleras i artikel 11 i kommissionens genomförandeförordning 2022/2105. Det innebär att såväl den första organoleptiska bedömningen som de kontrollbedömningar som ett företag eventuellt begär beaktas vid bedömningen av om ett parti olivolja vid ett provtagningsstillfälle kan anses avvika från gällande handelsnormer. Nämnden har i och för sig inga invändningar mot att en förklaring härom infogas i beslutsmeningen men anser inte att detta behövs. Detta då nämnden som tillsynsmyndighet naturligtvis inte kommer att ansöka om utdömmande om kontrollbedömningarna visar att en avvikelse inte ska anses föreligga.

Föreläggandet brister inte i tydlighet, förutsebarhet och konkretisering

Av rättsfallet HFD 2020 ref. 28 framgår att det inte är möjligt för en myndighet förelägga en adressat att vid vite uppfylla det som följer av lag om den aktuella bestämmelsen är för allmänt hållen. Detta är inte fallet vad gäller handelsnormen för olivolja, tvärtom finns det tydliga kvalitetskrav som ska uppnås för att en olivolja ska få kallas extra jungfruolja. Ytterst kan bolaget se till att inte bryta mot föreläggandet genom att låta bedöma sina extra jungfruoljor innan de släpps ut på marknaden. Hur bolaget väljer att bygga upp sin kvalitetskontroll är dock inte upp till kontrollmyndigheten att bestämma.

Det är inte oproportionerligt att lägga resultatet av organoleptiska bedömningar till grund för krav inom offentlig kontroll genom ett föreläggande med omedelbar verkställighet

Bolaget har konsekvent invänt att den organoleptiska bedömningen innehåller subjektiva inslag beroende på smakpreferenser varför det vore oproportionerligt att lägga den typen av bedömningar till grund för ett ingripandebeslut. Bolaget menar också att metoden i huvudsak syftar till att bedöma en variation i doft och smak.

Nämnden konstaterar att ingressen till förordning (EG) 1638/98, som bolaget hänvisar till vad gäller brister i den organoleptiska

bedömningen, beskriver metoden i dess dåvarande form. Bedömningen gjordes då av en analytiker istället för en panel och metoden användes inte inom offentlig kontroll. Metoden har därefter utvecklats i omgångar med bland annat statistiska verktyg för att undvika att resultaten ska påverkas av subjektiva inslag. Att IOC fortsatt arbetar för att förbättra metoden innebär inte att metoden ska anses ha sådana brister att den inte kan användas inom offentlig kontroll. Genom att nya rättsakter som föreskriver tillämpning av metoden i offentlig kontroll för att klassificera olivolja har börjat gälla så sent som 2022 bekräftas tvärtom att metoden fortsatt bedöms som relevant och att resultaten av de årliga provtagningarna som ska genomföras i respektive medlemsstat ska föranleda åtgärder av kontrollmyndigheterna. Att den organoleptiska bedömningen inte kan verifieras genom kemiska analyser eller att de olika aktörerna åsamkas varumärkesskada när kontrollmyndigheterna agerar utifrån resultaten av de årliga provtagningarna utgör därför inte skäl för nämnden som kontrollmyndighet att låta bli att vidta åtgärder. Nämnden har som kontrollmyndighet en skyldighet att agera för att se till att de obligatoriska handelsnormerna följs baserat på provtagning utifrån den föreskrivna metoden.

Såsom nämnden har framfört tidigare syftar den organoleptiska bedömningen, som den används inom offentlig kontroll, till att upptäcka defekter,¹ varför smakpreferenserna mellan länderna inte spelar någon roll för bedömningen. Även nämnden har i sitt överklagande konstaterat att det inte är känt att det skulle vara farligt att konsumera bomolja och har således i motsats till vad bolaget antyder inte bortsett från den omständigheten i sina bedömningar. De defekter som framkommer genom en organoleptisk bedömning tyder dock på brister i produktion och kvalitén på råvaran, och därmed sämre kontroll över produktionsprocessen, vilket i sig kan innebära en risk för konsumenterna. Den främsta skadan för konsumenterna är den ekonomiska genom att konsumenterna betalar ett högre pris för en vara av lägre kvalitet. Av det skälet är det inte oproportionerligt att bolaget, om dess produkter inte följer kraven i obligatoriska handelsnormer, också drabbas av en ekonomisk påföljd. Skälen till att nämnden anser att det finns grund för att låta föreläggandet gälla omedelbart framgår ytterligare i nämndens överklagande.

Det är osannolikt att defekterna som upptäcks kan ha uppstått genom hantering i senare led, men om provtagning i butik är tillräcklig bör bedömas först i utdömandeskedet

¹ Defekterna som ska upptäckas inom bedömningen framgick tidigare av bilaga XII till förordning 2568/91 (bilaga 1). Numera framgår detta inte direkt av förordningen, men metoden används på samma sätt.

Frågan om defekter i olivolja som provtagits i butik kan ha tillkommit i senare led är framförallt en bevisfråga som ska bedömas i ett eventuellt kommande mål om utdömande av vite. Det kan dock konstateras att den utredning som finns att tillgå tyder på att defekterna i bolagets olivoljor inte har berott på felaktig hantering i senare led. Det är endast den negativa parametern ”härsken” som kan påverkas av felaktig förvaring. För en märkbar effekt på denna parameter krävs emellertid enligt den forskning som finns att tillgå relativt långvarig (minst flera veckor) exponering (minst flera veckor) för ljus och värme. Livsmedelsverket provtar som utgångspunkt i butiker med stor omsättning.

Det finns inte någon skyldighet för laboratorierna som genomför den organoleptiska bedömningen inom offentlig kontroll att i detalj redovisa resultaten av bedömningarna, endast medianvärde för fruktighet och defekternas medianvärde ska anges. Nämnden konstaterar dock att de gånger information om defekter i bolagets provtagna olivoljor har lämnats har det på senare år gällt egenskaperna ”möglig” (2022 års provtagning) respektive ”unken/gyttjig fällning” (2021 års provtagning). Defekten ”härsken” angavs som den mest framträdande vid provtagning 2018, alltså innan bolaget vidtagit åtgärder vad gäller färg på flaskor och förvaringsanvisningar. I vilket led provtagning sker avgörs av Livsmedelsverket från år till år. Kommande provtagning kan alltså även komma att ske i tidigare led än butiker.

Nämnden konstaterar att det laboratorium vars utlåtande om den organoleptiska bedömningen bolaget har åberopat i målet inte är erkända av IOC just vad gäller organoleptiska bedömningar, men däremot kemiska analyser. Nämnden delar dock uppfattningen som kommer till uttryck i utlåtandet, att det är viktigt att den organoleptiska metoden används på rätt sätt och konstaterar att kraven på tillämpning av metoden inom offentlig kontroll är höga.

SLUT.

Enligt delegation.

Anna Hadenius
Förvaltningsdirektör