



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-70-81 (58)12-14/MJ

Warszawa, dnia 28 stycznia 2014 r.

**DECYZJA DNR-1/7/2014**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy dotyczącej ogólnego bezpieczeństwa perełek kąpielowych SPA AROMA (kod EAN: 5907488091634, art. nr: BP-HRT-IMP) wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę Iwonę Michalak, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Iwona Michalak „ESTETICA” w Warszawie, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DNR-1/58/2013 z dnia 3 lipca 2013 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie pierwszej instancji, gdyż produkt jest bezpieczny.

**Uzasadnienie**

Pismami z dnia 19 lipca 2013 r. oraz z dnia 21 lipca 2013 r. strona postępowania wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem UOKiK”) nr DNR-1/58/2013 z dnia 3 lipca 2013 r.

W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK uznał, iż perełki kąpielowe SPA AROMA (kod EAN: 5907488091634, art. nr: BP-HRT-IMP), zwane dalej „perełkami kąpielowymi SPA AROMA”, ze względu na to, że są imitacjami środków spożywczych nie są bezpieczne i na podstawie art. 24 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z 2007 r. Nr 35, poz. 215, z 2008 r. Nr 157, poz. 976, z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 20, poz. 106 oraz z 2011 r. Nr 63, poz. 322 i Nr 102, poz. 586), zwanej dalej „ustawą o ogólnym bezpieczeństwie produktów”, w przypadku produktów wprowadzonych na rynek nakazał przedsiębiorcy Iwonie Michalak, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Iwona Michalak

„ESTETICA” w Warszawie ich natychmiastowe wycofanie z rynku oraz na podstawie art. 33a ust. 2 pkt 2 nałożył na tego przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 10 000 zł.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania zarzuciła Prezesowi UOKiK błędne ustalenie okoliczności faktycznych poprzez przyjęcie wyników badań organoleptycznych, jako jedyne dowodu w sprawie, zignorowanie przekazanych w toku postępowania materiałów dowodowych w postaci wydruków stron internetowych oraz pozbawienie mocy dowodowej przedłożonych dokumentów w postaci pisma chińskiego producenta perełek – przedsiębiorcy ALICE AND LAW z dnia 4 czerwca 2012 r. oraz certyfikatu nr CN/31180 wystawionego dla fabryki ONIX BODY CARE PRODUCTS przez SGS Hong Kong Limitem Systems & Services Certification. Ponadto, strona postępowania wniosła o ponowną weryfikację dokumentów przekazanych w toku postępowania, sprecyzowanie na jakiej podstawie kwestionowane perełki zostały uznane za produkt niebezpieczny, analizę dowodów przekazanych przy wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie kary pieniężnej, jak również o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, sporządzonej na jej zlecenie. Przy piśmie strona postępowania przekazała podobne perełki kąpielowe wraz z dowodami ich zakupu, wprowadzone na polski rynek przez innych przedsiębiorców.

Pismem z dnia 6 sierpnia 2013 r. Prezes UOKiK zwrócił się do strony postępowania z prośbą o wskazanie przewidywanego terminu uzyskania opinii biegłego oraz mając na uwadze przedłożony przez nią materiał dowodowy w postaci perełek kąpielowych i dowodów ich zakupu poinformował ją, iż paragony w trakcie transportu uległy zniszczeniu i informacje o miejscu ich zakupu nie mogą zostać zweryfikowane.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2013 r. strona postępowania ponownie przekazała dowody zakupu perełek kąpielowych przekazanych przy piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. oraz poinformowała, że nie zna terminu wydania opinii przez biegłego.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2013 r. Prezes UOKiK zwrócił się do strony postępowania z prośbą o wskazanie biegłego, który na jej zlecenie dokona oceny bezpieczeństwa produktów będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 4 września 2013 r. strona postępowania wskazała biegłego, który wyda opinię w zakresie oceny bezpieczeństwa kwestionowanych perełek kąpielowych oraz poinformowała, iż niezwłocznie po jej otrzymaniu przekaże ww. opinię organowi nadzoru.

Przy piśmie z dnia 26 września 2013 r. strona postępowania przekazała opinię w sprawie oceny bezpieczeństwa przedmiotowych perełek kąpielowych wydaną przez Centrum Kosmetyków Dr Koziej z siedzibą w Warszawie.

W dniu 4 listopada 2013 r. Prezes UOKiK na podstawie art. 84 § 1 w związku z art. 123 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267), wydał postanowienie o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego – Instytutu Matki i Dziecka w

Warszawie celem przeprowadzenia badań kwestionowanych perełek kąpielowych, czy konsumpcja tych produktów może powodować zagrożenie dla zdrowia i życia konsumentów (w tym dzieci), a jeśli tak – dlaczego i jakiego rodzaju stwarza zagrożenie oraz czy i jakich środków spożywczych znajdujących się na rynku stanowią imitację.

Pismem z dnia 18 listopada 2013 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w zakresie oceny bezpieczeństwa perełek kąpielowych będących przedmiotem niniejszego postępowania.

W dniu 16 grudnia 2013 r. do UOKiK wpłynęła opinia Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie dotycząca oceny bezpieczeństwa perełek kąpielowych SPA AROMA (kod EAN:5907488091634, art. nr BP-HRT-IMP), z której wynika, iż „ewentualne, przypadkowe spożycie niewielkiej ilości omawianego produktu przeznaczonego do kąpieli dla osoby dorosłej nie stanowi bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia użytkowników (dorosłych i dzieci)”. Biegły wskazał ponadto, że po spożyciu perełek mogą wystąpić objawy związane z podrażnieniem układu pokarmowego i oddechowego, czy spowodowane reakcją alergiczną oraz że potencjalnie najbardziej narażoną na podrażnienia jest grupa dzieci, które są uczulone na zawarte w kosmetykach alergeny w konserwancie i barwniku, jak również, iż składników alergizujących jest procentowo niewielka ilość, gdyż głównymi składnikami perełek są: żelatyna, gliceryna i parafina, które nie stanowią chemicznego zagrożenia dla konsumentów.

Pismem z dnia 19 grudnia 2013 r. organ nadzoru poinformował stronę postępowania o treści opinii Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie oraz poinformował ją o przysługującym jej prawie do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 3 stycznia 2014 r. strona postępowania skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy.

#### **Prezes UOKiK ustalił i stwierdził:**

Zadaniem organu odwoławczego jest ponowne rozpatrzenie sprawy i ocena materiału dowodowego, przy uwzględnieniu stanu faktycznego stwierdzonego w czasie wydania decyzji przez organ w pierwszej instancji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy wydaniem decyzji przez organ I instancji, a wydaniem decyzji przez organ odwoławczy (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 2009 r., II OSK 1565/08). Powyższe stanowisko Sądu nie traci na aktualności także w przypadku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w którym to postępowaniu funkcję odwołania pełni wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. W istocie bowiem, w

postępowaniu w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy organ powinien rozpatrzeć sprawę na nowo w jej całości, nie ograniczając się jedynie do rozpatrzenia zarzutów strony podniesionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, badając zarówno jej zgodność z prawem, jak celowość i słuszność rozstrzygnięcia.

Pismami z dnia 19 lipca 2013 r. oraz z dnia 21 lipca 2013 r. strona postępowania wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-1/58/2013 z dnia 3 lipca 2013 r. W ww. decyzji organ nadzoru stwierdził, iż perełki kąpielowe SPA AROMA(kod EAN:5907488091634, art. nr BP-HRT-IMP) ze względu na to, że są imitacjami środków spożywczych nie są bezpieczne i w przypadku produktów wprowadzonych na rynek – na podstawie art. 24 ust. 4 pkt. 2 lit. b ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów- nakazał stronie postępowania ich natychmiastowe wycofanie z rynku oraz za wprowadzenie produktów niespełniających ogólnych wymagań bezpieczeństwa nałożył na stronę postępowania karę pieniężną. Strona postępowania zaskarżyła ww. decyzję administracyjną w całości, wniosła o jej uchylenie i umorzenie kary pieniężnej, jak również zakwestionowała dokonaną przez inspektorów Inspekcji Handlowej ocenę bezpieczeństwa perełek kąpielowych SPA AROMA(kod EAN:5907488091634, art. nr BP-HRT-IMP), która stanowiła podstawę do uznania, iż produkty te mogą nie spełniać ogólnych wymagań bezpieczeństwa. Strona podniosła także, iż organ nadzoru pozbawił mocy dowodowej dokumentacji przekazanej w toku postępowania, tj. pisma chińskiego producenta perełek – przedsiębiorcy ALICE AND LAW z dnia 4 czerwca 2012 r. oraz certyfikatu nr CN/31180 wystawionego dla fabryki ONIX BODY CARE PRODUCTS przez SGS Hong Kong Limitem Systems & Services Certification.

Podjmując zaskarżoną decyzję administracyjną, organ nadzoru był związany regułami postępowania administracyjnego, które określały jego obowiązki w zakresie prowadzenia postępowania i orzekania. Stąd też zobligowany był m.in. do przestrzegania zasady dochodzenia do prawdy obiektywnej. Miał obowiązek w sposób wyczerpujący zebrać, rozpatrzeć i ocenić cały materiał dowodowy oraz uzasadnić swoje rozstrzygnięcie zgodnie z wymaganiami art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz wskazać fakty, które organ uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł, oraz przyczyny, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, co znajduje potwierdzenie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 lipca 2012 r., sygn. II SA/Wa 953/12, zgodnie z którym organ jest uprawniony do zakwestionowania przedłożonych przez stronę dowodów i twierdzeń, lecz musi wykazać, jakie były przyczyny takiej decyzji.

Zgodnie z art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego, organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. Z zasady tej wynika, że organ - przy ocenie stanu faktycznego - nie jest

skrepowany żadnymi regułami ustalającymi wartości poszczególnych dowodów, wymaga jednak oparcia się na całym materiale dowodowym z przyjęciem wzajemnych łączności dowodów (*vide* M. Jaskólska, A. Wróblewski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Warszawa 2011, teza 8,9, str.524).

Kodeks postępowania administracyjnego nie określa żadnych metod ani też reguł oceny przez organ wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego. Zarówno w orzecznictwie sądowym jak i w piśmiennictwie przyjmuje się jednolicie, że dokonywana przez organ ocena dowodów odbywa się w ramach swobodnej ich oceny.

Mając na uwadze zarzut strony postępowania dotyczący odmówienia mocy dowodowej złożonej przez niej dokumentów należy wskazać, iż pismo chińskiego producenta ALICE AND LAW co., ltd z dnia 4 czerwca 2012 r. nie jest certyfikatem ani atestem pochodzącym od akredytowanej jednostki certyfikującej i stanowi wyłącznie oświadczenie chińskiego producenta oraz że certyfikat nr CN/31180, wystawiony dla fabryki ONIX BODYCARE PRODUCTS przez SGS Hong Kong Limitem Systems & Services Certification potwierdzający stosowanie standardów dobrej praktyki wytwarzania dla produktów kosmetycznych (GMPC) Rady (WE) z 1995 r., nie obejmował swym zakresem perełek kąpielowych, co w konsekwencji przesądziło o pozbawieniu ich mocy dowodowej i zostało wskazane przez organ nadzoru w zaskarżonej decyzji.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 21 lipca 2013 r. Przedsiębiorca zarzucił zaskarżonej decyzji niespójność i podniósł, iż „organ nadzoru wskazuje, że perełki stanowią imitację żywności, a w kolejnym zdaniu powołuje się na bezpieczeństwo zabawek”. Mając na uwadze powyższe, organ nadzoru nie zgadza się z ww. argumentacją. Należy podkreślić, iż skorzystanie w trakcie oceny organoleptycznej z cylindra małych części, będącego urządzeniem pomiarowym o średnicy równej przelkowi małego dziecka (badanie wg pkt. 8.2 normy EN71-1:2011 *Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne*), jest metodą powszechnie przyjętą w Unii Europejskiej w zakresie oceny ryzyka połknięcia lub uduszenia się produktem przez dzieci, jeśli produkt posiada małe wymiary bądź poszczególne części produktu mogą być z łatwością od niego oddzielone i nie stanowi podstawy do automatycznego uznania produktu za zabawkę. Mając na uwadze, iż kwestionowany produkt jest kosmetykiem nie wyłącza możliwości przebadania go w toku oceny organoleptycznej na zgodność z pkt. 8.2 normy EN71-1:2011 *Bezpieczeństwo zabawek. Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne*, w przypadku, gdy posiada on wymiary stwarzające prawdopodobieństwo połknięcia go przez dziecko.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona postępowania zarzuciła organowi nadzoru niewłaściwe zastosowanie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatkowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa i znakowania produktów, które stwarzają zagrożenie dla konsumentów przez to, że ich wygląd

wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie (Dz. U. Nr 71, poz. 644) i przyjęcie, że przedmiotowe perełki stanowią imitację produktów spożywczych.

W wyniku przeprowadzonych badań organoleptycznych inspektorzy Inspekcji Handlowej stwierdzili, iż kwestionowane produkty stanowią imitacje żywności - posiadają bowiem cechy i właściwości (tj. kształt, kolor, wygląd, wielkość, zapach oraz rodzaj użytego materiału) mogące wywołać u konsumentów, a zwłaszcza u dzieci przeświadczenie, że są to cukierki-żelki. Ponadto, powyższe podzieliła wydana w toku niniejszego postępowania opinia Instytutu Matki i Dziecka, zgodnie z którą perełki kąpielowe SPA AROMA mogą być uznawane za żelki, z uwagi na podobieństwo do cukierków, jednak nie są ich wierną imitacją.

Strona postępowania podniosła także zarzut nie ustosunkowania się przez organ nadzoru do kwestii wprowadzania na rynek przez innych przedsiębiorców tożsamyh produktów. W opinii Prezesa UOKiK powyższy zarzut należy uznać za chybiony, gdyż – jak zostało to wskazane w zaskarżonej decyzji - prowadził uprzednio postępowania administracyjne w sprawie ogólnego bezpieczeństwa perełek/kulek kąpielowych (*vide*: decyzja nr DNR-1/105/2012, czy decyzja nr DNR-1/110/2012).

Zgodnie z art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Istotą postępowania odwoławczego, które w przypadku spraw rozpatrywanych przez Prezesa UOKiK ma charakter ponownego rozpatrzenia sprawy jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie tożsamej przedmiotowo i podmiotowo sprawy administracyjnej w granicach wyznaczonych wyłącznie rozstrzygnięciem decyzji organu pierwszej instancji. W toku postępowania organ odwoławczy dokonuje oceny, czy odwołanie strony jest uzasadnione oraz sprawdza, czy wydana decyzja była prawidłowa.

Zgodnie z art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, w toku postępowania organy administracji publicznej podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy. Realizacji wyrażonej tym przepisem zasady prawdy obiektywnej służy przepis art. 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego stanowiący, że organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Obowiązek ten obciąża zarówno organ pierwszej instancji, jak i organ odwoławczy, ponownie rozpatrujący sprawę.

Prezes UOKiK ponownie rozpatrzył sprawę i przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe. Organ nadzoru wziął pod uwagę przedłożony przez stronę postępowania dokument zatytułowany „opinia bezpieczeństwa”, którego autorem jest Centrum Kosmetyków Dr Koziej w Warszawie, zgodnie z którym produkt będący przedmiotem niniejszego postępowania stosowany zgodnie z przeznaczeniem i sposobem użycia nie stanowi zagrożenia dla zdrowia człowieka. Decydujące znaczenie w niniejszej sprawie ma również sporządzona na wniosek organu nadzoru opinia Instytut Matki i Dziecka z dnia 9 grudnia 2013 r., zgodnie z którą – pomimo faktu, iż kwestionowane perełki mogą być przez dzieci uznane za cukierki typu żelki, przypadkowe ich spożycie nie stanowi bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia użytkowników (dzieci i dorosłych). Ponadto, jak wskazał w ww. opinii biegły, głównymi składnikami perełek są: żelatyna, gliceryna oraz parafina, które nie stanowią chemicznego zagrożenia dla konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, produktem bezpiecznym jest produkt, który w zwykłych lub w innych, dających się w sposób uzasadniony przewidzieć, warunkach jego używania, z uwzględnieniem czasu korzystania z produktu, a także, w zależności od rodzaju produktu, sposobu uruchomienia oraz wymogów instalacji i konserwacji, nie stwarza żadnego zagrożenia dla konsumentów lub stwarza znikome zagrożenie, dające się pogodzić z jego zwykłym używaniem i uwzględniające wysoki poziom wymagań dotyczących ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, przy ocenie bezpieczeństwa produktu uwzględnia się: cechy produktu, w tym jego skład, opakowanie, instrukcję montażu i uruchomienia, a także - biorąc pod uwagę rodzaj produktu - instrukcję instalacji i konserwacji, oddziaływanie na inne produkty, jeżeli można w sposób uzasadniony przewidzieć, że będzie używany łącznie z innymi produktami, wygląd produktu, jego oznakowanie, ostrzeżenia i instrukcje dotyczące jego użytkowania i postępowania z produktem zużytym oraz wszelkie inne udostępniane konsumentowi wskazówki lub informacje dotyczące produktu oraz kategorie konsumentów narażonych na niebezpieczeństwo w związku z używaniem produktu, w szczególności dzieci i osoby starsze.

Mając na uwadze zgromadzony w toku niniejszego postępowania materiał dowodowy w postaci opinii Centrum Kosmetyków Dr Koziej w Warszawie oraz opinii Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie, Prezes UOKiK uznał, że perełki kąpielowe SPA AROMA stwarzają znikome zagrożenie, dające się pogodzić z ich zwykłym używaniem, a zatem – zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów - są produktami bezpiecznymi.

Konsekwencją ustalenia, że przedmiotowe perełki kąpielowe są produktami bezpiecznymi jest konieczność uchylenia kary pieniężnej za wprowadzenie na rynek produktu niespełniającego wymagań bezpieczeństwa, którą Prezes UOKiK nałożył na stronę

postępowania w zaskarżonej decyzji. W związku z tym, że w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego o dokument zatytułowany „opinia bezpieczeństwa”, którego autorem jest Centrum Kosmetyków Dr Koziej w Warszawie oraz opinię Instytut Matki i Dziecka, weryfikujące ryzyko konsumpcji przedmiotowych produktów i ich potencjalnego zagrożenia dla zdrowia i życia konsumentów (w tym dzieci), Prezes UOKiK uznał, że kwestionowane perełki kąpielowe są produktami bezpiecznymi, należy stwierdzić, że zarówno kara pieniężna, jak i nakaz wycofania produktów z rynku, o którym mowa w art. 24 ust. 4 pkt 2 lit. b ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów nałożone na stronę postępowania były nieuzasadnione.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji.

Pouczenie:

Zgodnie z art. 52 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Zgodnie z art. 53 § 1 w związku z art. 54 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
DYREKTOR  
Departamentu Nadzoru Rynku

Anna Mazurak