



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-70-76(47)/09-12/TN

Warszawa, dnia 26 października 2012 r.

DECYZJA DNR-1/121/2012

Na podstawie:

1) art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b w związku z art. 11 ust. 1, art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 oraz art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (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) oraz § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatkowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa i znakowania produktów, które stwarzają zagrożenia dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie (Dz. U. Nr 71, poz. 644), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie ogólnego bezpieczeństwa balsamów do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza, że produkty te ze względu to, że są imitacjami produktów spożywczych nie są bezpieczne i w przypadku egzemplarzy balsamów do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml, które nie zostały wprowadzone na rynek, zakazuje przedsiębiorcy „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wprowadzania tych produktów na rynek i nakazuje podjęcie czynności niezbędnych do zapewnienia przestrzegania tego nakazu;

2) art. 24 ust. 12 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (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) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązuje przedsiębiorcę „Valdi Spectrum

Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze do przekazania Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dowodów wykonania decyzji w zakresie pkt 1 w terminie 14 dni od dnia wykonania pkt 1 niniejszej decyzji;

3) art. 25a ust. 1 i 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (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) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązuje przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze do uiszczenia na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 2460 zł (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych), stanowiącej równowartość kosztów opinii wydanej przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie;

4) art. 24 ust. 11 w związku z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (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) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadaje niniejszej decyzji w zakresie pkt 1 rygor natychmiastowej wykonalności;

5) art. 24 ust. 14 pkt 3 w związku z art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (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), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie ogólnego bezpieczeństwa balsamów do ciała: Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie administracyjne jako bezprzedmiotowe.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 11 lutego 2009 r. Łódzki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej „Prezesem UOKiK”) protokół wraz z aktami kontroli dotyczącymi balsamów do ciała: Dairy

fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml (zwanych dalej też „balsamami do ciała”), wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze.

Balsamy do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml są koloru białego o zapachu odpowiednio ananasa, czekolady, kokosa lub truskawki, zapakowane w białą butelkę z polietylenu, oklejoną etykietą termokurczliwą. Na białej nakrętce jest naklejony rysunek, przedstawiający w czerwonym kółku przekreślony widelec i łyżkę. Etykieta ma kolor: biało-żółty z umieszczonym rysunkiem krowy i ananasa (Dairy fun pineapple), biało-brązowy z rysunkiem krowy i czekolady lub kokosa (Dairy fun chocolate i Dairy fun coconut) oraz biało-czerwono-różowy z rysunkiem krowy i truskawek (Dairy fun strawberry). Na etykiecie, z tyłu butelki, umieszczono informacje w 14 językach, w tym także w polskim, iż jest to balsam do ciała Dairy fun o zapachu ananasa, czekolady, kokosa lub truskawki oraz: „to smakowita pielęgnacja twojego ciała. Nasz aromatyczny balsam doskonale nawilża Twoją skórę. Sprawia, że staje się ona jedwabiście gładka i pięknie pachnie. Do użytku zewnętrznego. Nie spożywać.” Ponadto, na etykiecie znajdują się następujące informacje: nazwa i adres producenta – MARBA (UK) LIMITED COMPANY, 9 STATION PARADE, UXBRIDGE ROAD EALING COMMON, LONDON W5 3LD ENGLAND, dane dystrybutora – „Valdi Spectrum Group” sp. z o.o., ul. Chemiczna 2, 65-713 Zielona Góra, tel. 068 45 12 300, pojemność produktu – 400 ml, data ważności, wykaz składników, a także odpowiednio oznaczenie partii produkcyjnej i kod kreskowy – 8.A.168 / 5060061201780 (Dairy fun pineapple), 8.A.133 / 5060061201766 (Dairy fun chocolate), 8.A.329 / 5060061201773 (Dairy fun coconut) oraz 8.A.182 / 5060061201797 (Dairy fun strawberry).

Balsamy do ciała: See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml są koloru białego, zapakowane w białą butelkę z polietylenu, oklejoną etykietą termokurczliwą. Na białej nakrętce jest naklejony rysunek, przedstawiający w czerwonym kółku przekreślony widelec i łyżkę. Etykieta ma kolor biało-różowy z rysunkiem dziewczynki, owoca i kawałka tortu (See you mango) lub biało-turkusowy z rysunkiem dziewczynki i owoców (See you exotic cocktail). Na etykiecie, z tyłu butelki każdego produktu, umieszczono informacje w 14 językach, w tym także w polskim, iż jest to balsam do ciała See you mango & tangerine dessert lub See you exotic cocktail oraz: „to smakowita pielęgnacja twojego ciała. Nasz aromatyczny balsam doskonale nawilża Twoją skórę. Sprawia, że staje się ona jedwabiście gładka i pięknie pachnie. Do użytku zewnętrznego. Nie spożywać.” Ponadto na etykiecie znajdują się następujące informacje: dane producenta i dystrybutora tożsame z widniejącymi

na opakowaniach balsamów do ciała Dairy fun, pojemność – 250 ml, data ważności, wykaz składników, a także odpowiednio oznaczenie partii produkcyjnej i kod kreskowy – 8.A.141 / 5060061202497 (See you mango) lub 8.A.170 / 5060061202503 (See you exotic cocktail).

W trakcie kontroli przeprowadzonej u przedsiębiorcy Jana Karcza, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „JANEX-POL” Jan Karcz w Łodzi, inspektorzy reprezentujący Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej poddali ocenie bezpieczeństwa i badaniom organoleptycznym balsamy do ciała w oparciu o przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (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”, oraz 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), zwanego dalej „rozporządzeniem Rady Ministrów”. W wyniku badań organoleptycznych inspektorzy Inspekcji Handlowej stwierdzili, że balsamy do ciała ze względu na swój wygląd (szatę graficzną i kształt opakowania) oraz zapach mogą zostać uznane, szczególnie przez dzieci, za produkty spożywcze (jogurty), tym samym wskazują na inne niż rzeczywiste przeznaczenie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UOKiK uznał za zasadne wszczęcie w tej sprawie postępowania administracyjnego na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Zgodnie z art. 61 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), pismem z dnia 18 marca 2009 r., Prezes UOKiK powiadomił przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” sp. z o. o. z siedzibą w Zielonej Górze (stronę postępowania) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie ogólnego bezpieczeństwa balsamów do ciała. Jednocześnie w drodze postanowienia z dnia 18 marca 2009 r., wydanego na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 21 dni od dnia otrzymania postanowienia na wyeliminowanie zagrożeń stwarzanych przez produkty będące przedmiotem postępowania.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2009 r. strona postępowania oświadczyła, iż zobowiązuje się do natychmiastowego zaprzestania wprowadzania do obrotu balsamów do ciała w dotychczasowych opakowaniach oraz umieszczenia na nowych opakowaniach czytelnej i zrozumiałej informacji odnośnie prawdziwego przeznaczenia tych produktów. Ponadto strona postępowania zobowiązała się do przeprowadzenia kampanii informacyjnej o zasięgu ogólnopolskim, wskazującej na rzeczywiste znaczenie przedmiotowych produktów.

Oświadczyła również, iż stosowanie dla produktów kosmetycznych opakowań wzorowanych na opakowaniach środków spożywczych jest częstą praktyką na obszarze Unii Europejskiej, która wynika z faktu, że przeciętny wspólnotowy konsument nie zostanie wprowadzony w błąd co do właściwości i zastosowania danego produktu. W związku z tym, zaproponowane przez nią działania będą prowadziły do zniesienia zagrożenia interesów konsumentów. Ponadto strona postępowania zajęła stanowisko, iż - zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów - wobec zagrożeń stwarzanych przez balsamy do ciała, pierwszeństwo mają działania mające na celu umieszczenie na etykiecie lub opakowaniu zrozumiałej i łatwej do odczytania informacji o rzeczywistym przeznaczeniu produktu. Jednocześnie strona postępowania wniosła o wyznaczenie dodatkowego terminu na przedstawienie wzoru nowego opakowania oraz treści informacji, która ma być rozpowszechniona w celu sprostowania ewentualnych błędnych wyobrażeń nabywców balsamów do ciała.

W piśmie z dnia 28 kwietnia 2009 r. Prezes UOKiK, odnosząc się do oświadczenia strony postępowania o powszechnym w Unii Europejskiej stosowaniu dla produktów kosmetycznych opakowań wzorowanych na środkach spożywczych, poinformował stronę postępowania, iż produkty o takich cechach można znaleźć w systemie RAPEX. Jako przykład, organ nadzoru podał notyfikacje władz słoweńskich (nr 125/08 lub 130/08), informujących, iż zakwestionowane przez nią produkty swoim wyglądem przypominają produkty mleczne i mogą być uznane, zwłaszcza przez dzieci, za środki spożywcze. Ponadto Prezes UOKiK zajął stanowisko, iż dołączenie do balsamów do ciała ostrzeżeń nie wyeliminuje zagrożeń stwarzanych przez te produkty, zakwestionowano w nich bowiem nie brak ostrzeżeń, ale fakt, że swoim wyglądem i zapachem przypominają środki spożywcze, a próba ich konsumpcji może powodować zagrożenie dla zdrowia lub życia konsumentów. Organ nadzoru poinformował również, że w celu wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez przedmiotowe produkty należałoby pozbawić je tych cech i właściwości, które mogą wywołać u konsumentów przeświadczenie o spożywym przeznaczeniu produktów, np. zmienić opakowanie i wzór na etykiecie, co wiąże się z koniecznością podjęcia działań mających na celu wycofanie balsamów do ciała od dystrybutorów. Jednocześnie, Prezes UOKiK uwzględnił wniosek strony postępowania i wyznaczył jej dodatkowy termin na przedstawienie dowodów świadczących o wyeliminowaniu zagrożeń stwarzanych przez balsamy do ciała.

W piśmie z dnia 15 maja 2009 r. strona postępowania zakwestionowała stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące sposobu wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez przedmiotowe produkty poprzez pozbawienie je cech i właściwości, które mogą wywołać u konsumentów przeświadczenie o spożywym przeznaczeniu produktów. Strona

postępowania podkreśliła, iż przepisy ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów oraz rozporządzenia Rady Ministrów, dopuszczają możliwość funkcjonowania na rynku produktów imitacji, ale uzależniają tą sytuację od zastosowania dodatkowych oznaczeń. Ponadto strona postępowania uznała, że zalecenia Prezesa UOKiK naruszają zasadę równości podmiotów wobec prawa, a prowadzone wobec niej postępowanie jest dyskryminujące z uwagi na fakt, że na rynku znajdują się produkty o takich samych cechach jak kwestionowane przy balsamach do ciała. Na potwierdzenie swego stanowiska, strona postępowania przekazała próbki produktów znajdujących się na polskim rynku, które – w jej opinii – stanowią imitacje produktów spożywczych.

Pismem z dnia 7 czerwca 2009 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, iż przepisy rozporządzenia Rady Ministrów nie pozwalają na funkcjonowanie na rynku imitacji produktów spożywczych, natomiast obowiązek umieszczenia na produkcie stosownych informacji odnosi się do imitacji innych niż te, które przypominają produkty spożywcze. Ponadto, Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, iż zarzut o naruszenie zasady równości podmiotów wobec prawa jest nieuzasadniony, gdyż prowadził już postępowania wobec przedsiębiorców, którzy wprowadzili na polski rynek produkty będące imitacją środków spożywczych. Jednocześnie w nawiązaniu do przesłanych przez stronę postępowania próbek produktów, Prezes UOKiK stwierdził, że nie posiadają one cech i właściwości, które mogłyby wywołać przeświadczenie, iż są to środki spożywcze. Wyjaśnił, że w przypadku zetknięcia się z przedstawionymi produktami konsument, w tym także dziecko, jest świadomy, że ma do czynienia z np. szamponem, mydłem lub kremem. Natomiast, balsamy do ciała, będące przedmiotem postępowania, posiadają opakowania oraz etykiety podobne do znajdujących się na rynku jogurtów do picia, mogą zatem wywołać przeświadczenie u konsumentów, zwłaszcza u dzieci, iż jest to środek spożywczy i dlatego Prezes UOKiK uznał, iż balsamy do ciała nie spełniają ogólnych wymagań bezpieczeństwa.

W piśmie z dnia 22 czerwca 2009 r. strona postępowania zakwestionowała dokonaną przez Prezesa UOKiK ocenę przesłanych próbek.

W drodze decyzji nr DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r. Prezes UOKiK uznał, że strona postępowania wprowadziła na rynek balsamy do ciała które nie są bezpieczne i nałożył na nią obowiązki określone w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b oraz pkt 2 lit. c ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów.

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2009 r. strona postępowania złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w wyniku którego Prezes UOKiK decyzją nr DNR-1/94/2009 z dnia 17 września 2009 r. uchylił zaskarżoną decyzję w części dotyczącej wykonania obowiązku ostrzeżenia w prasie konsumentów o zagrożeniu stwarzanym przez balsamy do ciała i określił

nowy termin wykonania powyższego obowiązku. Strona postępowania w skardze złożonej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wniosła o uchylenie obu decyzji Prezesa UOKiK. Wyrokiem z dnia 2 marca 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę, w konsekwencji czego strona postępowania złożyła skargę kasacyjną. W wyniku jej rozpatrzenia, Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Wyrokiem z dnia 6 lutego 2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił obie decyzje Prezesa UOKiK i stwierdził, że nie podlegają one wykonaniu. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że badania organoleptyczne balsamów do ciała nie są wystarczające do zakwestionowania ich bezpieczeństwa i zalecił Prezesowi UOKiK przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, czy balsamy do ciała są bezpieczne, a jeśli nie – czy próba ich konsumpcji może powodować zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi oraz czy i jakich jogurtów pitnych znajdujących się na rynku stanowią imitację.

Mając na uwadze powyższe, pismem z dnia 16 maja 2012 r. Prezes UOKiK zlecił Lubuskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenie kontroli w siedzibie strony postępowania, mającej na celu pobrania próbek tych produktów i przekazanie ich biegłemu. W toku kontroli inspektorzy Inspekcji Handlowej pobrali próbki trzech rodzajów balsamów do ciała (Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml). W przypadku trzech pozostałych rodzajów balsamów do ciała (Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml) inspektorzy Inspekcji Handlowej stwierdzili, że strona postępowania nie posiada tych produktów.

Postanowieniem z dnia 11 lipca 2012 r. Prezes UOKiK powołał biegłego – Instytut Matki i Dziecka w Warszawie - w celu przeprowadzenia badań trzech rodzajów balsamów do ciała i ustalenie, czy konsumpcja ww. balsamów do ciała może powodować zagrożenie dla zdrowia i życia konsumentów (w tym dzieci), a jeśli tak - dlaczego i jakiego rodzaju stwarza zagrożenie oraz czy i jakich jogurtów pitnych znajdujących się na rynku stanowią imitację. Pismem z dnia 16 lipca 2012 r. organ nadzoru zwrócił się do Lubuskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej o zwolnienie próbek tych balsamów, zabezpieczonych w toku kontroli w siedzibie strony postępowania, oraz przekazanie ich do Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie.

Pismem z dnia 30 lipca 2012 r. Prezes UOKiK zawiadomił stronę postępowania o miejscu i terminie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, tj. Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie, a także poinformował o przysługujących mu prawach, wynikających z art. 79 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego.

W dniu 30 sierpnia 2012 r. do UOKiK wpłynęła opinia Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie sporządzona w dniu 23 sierpnia 2012 r. (sygn.: D.DOC.910.323/12), która potwierdziła niespełnienie przez balsamy do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml ogólnych wymagań bezpieczeństwa.

W związku z powyższym, pismem z dnia 12 września 2012 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o wydanej opinii, jak również o przysługującym jej prawie do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 19 września 2012 r. strona postępowania wniosła o przekazanie uwierzytelnionego odpisu opinii Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie oraz przedstawiła niepoświadczoną kopię uiszczenia opłaty skarbowej za ww. odpis.

Pismem z dnia 25 września 2012 r. Prezes UOKiK przekazał stronie postępowania uwierzytelniony odpis opinii Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie oraz zwrócił się z prośbą o przesłanie dowodu uiszczenia opłaty skarbowej za ten odpis, który będzie spełniał wymagania określone w art. 22a ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów.

W dniu 27 września 2012 r. do UOKiK wpłynęło pismo, w którym strona postępowania zakwestionowała ustalenia zawarte w opinii Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie. Ponadto strona postępowania zwróciła uwagę, że wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wydany w jego konsekwencji wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2012 r. zawierały szereg innych wskazań co do prowadzenia postępowania, które powinny zostać wykonane przez Prezesa UOKiK niezależnie od przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Prezes UOKiK ustalił i stwierdził:

Zgodnie z art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j.t. Dz. U. z 2012 r. poz. 270), ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działania, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia. Oznacza to, że ponownie rozpoznając sprawę organ jest zobligowany zastosować się do zaleceń sądu zawartych w wyroku.

Przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wprowadził balsamy do ciała na rynek i jest dystrybutorem w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, zgodnie z którym za dystrybutora uznaje się przedsiębiorcę uczestniczącego w dowolnym etapie procesu

dostarczania lub udostępniania produktu, którego działalność nie wpływa na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem. Na opakowaniu każdego z balsamów do ciała widnieje informacja, iż producentem jest brytyjski przedsiębiorca, a wśród dystrybutorów wskazana jest strona postępowania („dystrybutor: *Valdi Spectrum Group sp. z o.o.*, ul. Chemiczna 2, 65-713 Zielona Góra, tel. 068 45 12 300”). Ponadto w aktach sprawy znajdują się faktury, potwierdzające zakup trzech rodzajów balsamów do ciała (Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 m) od dwóch polskich przedsiębiorców w latach 2008-2009.

Zgodnie z art. 11 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, dystrybutor jest zobowiązany działać z należytą starannością w celu zapewnienia bezpieczeństwa produktów, w szczególności przez niedostarczanie produktów, o których wie lub o których, zgodnie z posiadanymi informacjami i doświadczeniem zawodowym, powinien wiedzieć, że nie spełniają one wymagań bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, produktem bezpiecznym jest produkt, który w zwykłych lub 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 użytkowaniem i uwzględniające wysoki poziom wymagań dotyczących ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, produkt, który nie spełnia wymagań określonych w art. 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, nie jest produktem bezpiecznym.

Badania organoleptyczne przeprowadzone przez inspektorów Inspekcji Handlowej wykazały, że balsamy do ciała ze względu na swój wygląd (szatę graficzną i kształt opakowania) oraz zapach mogą zostać uznane, szczególnie przez dzieci, za produkty spożywcze (jogurty), tym samym wskazują na inne niż rzeczywiste przeznaczenie.

Wykonując zalecenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Prezes UOKiK zlecił kontrolę w siedzibie strony postępowania, w celu pobrania do badań balsamów do ciała. Kontrola Inspekcji Handlowej wykazała, że strona postępowania posiada na stanie magazynowym jedynie trzy rodzaje balsamów do ciała (Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 m), których próbki zostały przekazane do Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie.

Opinia na temat bezpieczeństwa ww. trzech rodzajów balsamów do ciała wydana przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie wykazała, że produkty te nie spełniają ogólnych wymagań bezpieczeństwa. Zgodnie z opinią biegłego, podobieństwo ww. produktów do

atrakcyjnych dla konsumentów (osób dorosłych oraz dzieci) produktów spożywczych (jogurtów pitnych), powoduje, że osoby te odruchowo sięgają po nie z zamiarem spożycia. O ile osoby dorosłe mogą odczytać komunikat w języku angielskim, iż produkty te są balsamami do ciała, to dla dziecka w wieku ok. 6 lat butelka z kosmetykiem imitująca butelkę z jogurtem jest odbierana jako butelka z jogurtem. *„Małe dziecko reaguje mimowolnie, dla niego jasny jest komunikat: wygląda jak jogurt, pachnie podobnie – służy do jedzenia. Łatwy też jest sposób otwarcia butelki. Dla dorosłych także w warunkach ekstremalnych może być produktem problemowym (można go spożyć przez pomyłkę).”* Biegły dodał, że rysunki owoców umieszczone na butelkach balsamów do ciała sugerują konsumentowi smak jogurtu *„bez wczytywania się w etykietę i analizowania zawartości butelki”*, a naklejka umieszczona na białej nakrętce i przedstawiająca w czerwonym kółku przekreślony widelec i łyżkę *„nie jest wystarczającą formą ostrzeżenia konsumenta przed spożyciem zawartości butelki”*.

Biegły stwierdził, że butelki z balsamem do ciała są wierną imitacją serii jogurtów pitnych, których obecnie nie ma już w sprzedaży, ale były sprzedawane pod markami BAKOMA lub JOVI w dwóch rodzajach butelek od pojemności 250 i 400 ml. *„Wysokość butelek, ich przewężony kształt, średnica, kolor biały i ilość balsamu w butelkach są identyczne i analogiczne. Na butelkach jogurtów pitnych znajdowały się typowe, spożywcze wzory (promienie-paski, rysunki owoców egzotycznych będących odzwierciedleniem smaków jogurtów) (...) wiele firm produkuje jogurty pitne w tym typie przewężonych butelek, z podobną kolorystyką, wzornictwem. Te butelki kojarzą się dorosłym i małym konsumentom właśnie z jogurtem pitnym”*.

W opinii biegłego, spożycie balsamów do ciała *„stanowi bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia i życia całej grupy użytkowników, tj. dorosłych i dzieci. Istnieje ryzyko zagrożenia chemicznego. Po spożyciu balsamu mogą wystąpić objawy związane z podrażnieniem układu pokarmowego i oddechowego, łącznie z zatruciem pokarmowym lub silną reakcją alergiczną. Należy dodać, że najbardziej narażoną na bezpośrednie zagrożenie życia jest grupa dorosłych i dzieci, które są uczulone na zawarte w kosmetykach silne alergeny zawarte w substancjach powierzchniowo czynnych, zapachowych i konserwantach takich jak: Sodium Acrylates Copolymer, Alkohol Cetylostearylowy, Caprylic/Capric Trigliceryde, Triethanolamine, Methylchloro-isothiazolinone, Butylphenyl Methylpropional (pełna lista na opakowaniu produktów). Rodzaj zagrożenia i jego stopień (duże lub bardzo duże) zależy od ilości ewentualnie połkniętych chemikaliów a także rodzaju uczulenia na występujące w balsamach alergeny.”*

Mając na uwadze cechy i właściwości balsamów do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml (tj. zapach, kształt, wielkość i pojemność butelki, zastosowanie spożywczych wzorów – promieni, pasków i rysunków owoców egzotycznych) Prezes UOKiK uznał, że produkty te wskazują na inne niż rzeczywiste przeznaczenie. Ponadto próba ich konsumpcji – jak wynika z opinii biegłego – stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia konsumentów. Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów produkty, które stwarzają zagrożenie dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie zwane „imitacjami”, nie mogą posiadać cech i właściwości wywołujących u konsumentów, zwłaszcza u dzieci, przeświadczenie, że są to środki spożywcze, jeżeli próba konsumpcji imitacji może powodować zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi.

Mając na uwadze stwierdzone nieprawidłowości, Prezes UOKiK uznał, że balsamy do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml stwarzają dla zdrowia i życia konsumentów poważne zagrożenie w rozumieniu art. 5 ust. 3 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, co oznacza, że stopień naruszenia wymagań bezpieczeństwa przez te produkty wymaga podjęcia natychmiastowych działań.

W toku niniejszego postępowania jego strona zakwestionowała ustalenia dokonane przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie, jednakże nie przedstawiła żadnych wyjaśnień i dowodów, które mogłyby podważać opinię biegłego, jak również dowodów, które potwierdzałyby, że ww. balsamy są produktami bezpiecznymi. Strona postępowania zaproponowała wyeliminowanie zagrożeń stwarzanych przez balsamy do ciała poprzez dołączenie do nich czytelnej i zrozumiałej informacji odnośnie prawdziwego przeznaczenia tych produktów. Prezes UOKiK nie zaakceptował jednak tego sposobu działania, wyjaśniając, iż w powyższych produktach nie zakwestionowano braku ostrzeżeń, ale fakt, że swoim wyglądem i zapachem przypominają środki spożywcze, a próba ich konsumpcji może powodować zagrożenie dla zdrowia lub życia konsumentów. Jednocześnie Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, że jeśli chciałaby ona wprowadzać przedmiotowe balsamy do ciała na rynek, musiałaby wpierw pozbawić te produkty cech i właściwości, które mogą wywołać u konsumentów przeświadczenie o spożywczym przeznaczeniu ww. produktów, np. zmienić opakowanie i wzór na etykiecie. Słuszność stanowiska przejętego przez organ nadzoru potwierdził Instytut Matki i Dziecka w Warszawie, który w wydanej opinii zasugerował opatrzenie opakowania balsamów do ciała zupełnie innymi etykietami (banderolami z folii z tworzywa sztucznego), które nie będą kopią etykiet produktów spożywczych, a także zastosowanie innego rodzaju nakrętek albo zmianę opakowania balsamów do ciała na opakowania typowe dla kosmetyków.

Strona postępowania zwróciła Prezesowi UOKiK uwagę, że wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wydany w jego konsekwencji wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2012 r. zawierały szereg innych wskazań co do prowadzenia postępowania, które powinny zostać wykonane przez Prezesa UOKiK niezależnie od przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Prezes UOKiK w pełni podziela twierdzenie, że jest związany wszystkimi wytycznymi wskazanymi w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2012 r. Nie zgadza się jednak z twierdzeniem strony postępowania, że nie zastosował się do wszystkich zaleceń sądu. Zgodnie z tymi wytycznymi organ nadzoru był zobowiązany do ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, czy balsamy do ciała są produktami bezpiecznymi poprzez ustalenie czy konsumpcja tych balsamów może powodować zagrożenie dla zdrowia i życia konsumentów (w tym dzieci), a jeśli tak - dlaczego i jakiego rodzaju stwarza zagrożenie oraz czy i jakich jogurtów pitnych znajdujących się na rynku stanowią imitację. Ponadto Prezes UOKiK miał rozważyć, czy do ustalenia powyższych okoliczności zasadne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, co też uczynił – powołał jako biegłego Instytut Matki i Dziecka w Warszawie, który – odnośnie trzech rodzajów balsamów do ciała - w sposób wyczerpujący i jednoznaczny odniósł się do ustaleń wskazanych przez sąd. Na marginesie należy dodać, że strona postępowania nie wskazała, do jakich konkretnie zaleceń sądu Prezes UOKiK nie zastosował się, ale jedynie ograniczyła się do ogólnego sformułowania tego typu zarzutu.

Strona postępowania w piśmie z dnia 16 marca 2010 r. zadeklarowała, że zaprzestała wprowadzania na terytorium Rzeczypospolitej balsamów do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml. Powyższą okoliczność potwierdziła kontrola Inspekcji Handlowej w siedzibie strony postępowania w maju i czerwcu 2012 r. Niemniej jednak, mając na uwadze zagrożenia stwarzane przez te balsamy do ciała oraz fakt, że strona postępowania w dalszym ciągu posiada te produkty w znacznej ilości (ok. 2600 sztuk) Prezes UOKiK uznał, iż niezbędne jest nałożenie na nią zakazu wprowadzania przedmiotowych balsamów do ciała na rynek. Niepodjęcie tego rodzaju działania pozwoliłoby stronie postępowania na dalsze wprowadzanie tych produktów na rynek, co stałoby w sprzeczności z celem ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, tj. ochroną zdrowia i życia konsumentów.

W związku z powyższym, w stosunku do ww. balsamów do ciała pozostających na stanie magazynowym strony postępowania powinny zostać podjęte czynności niezbędne do zapewnienia przestrzegania zakazu wprowadzania tych produktów na rynek. W opinii Prezesa UOKiK, takim działaniem może być np. zwrot posiadanych balsamów do dostawcy (jako

dowód strona powinna przedstawić fakturę korygującą) albo zniszczenie przedmiotowych balsamów (jako dowód strona powinna przedstawić protokół likwidacji, dokument przekazania do utylizacji albo fakturę potwierdzającą wykonanie takiej usługi). Strona postępowania może również przedstawić inny niż wymieniony w zdaniu poprzednim dowód pod warunkiem, że zostanie on uznany za adekwatny i wystarczający przez organ nadzoru.

Jednocześnie Prezes UOKiK uznał, że nie jest zasadne zobligowanie strony postępowania do podjęcia działań wobec ww. produktów wprowadzonych na rynek z uwagi na okoliczność, że strona postępowania nie wprowadza tych produktów na rynek od 2,5 roku (istnieje zatem małe prawdopodobieństwo, że te produkty są obecnie oferowane konsumentom), co zostało potwierdzone w toku kontroli Inspekcji Handlowej w maju i czerwcu 2012 r. Ponadto organ nadzoru wziął pod uwagę fakt, że dniach 23-25 marca 2010 r. strona postępowania opublikowała w gazecie o zasięgu ogólnopolskim ostrzeżenie na temat tych balsamów (kopie ogłoszeń znajdują się w aktach sprawy).

Mając na uwadze powyższe, zastosowane przez Prezesa UOKiK środki określone w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów są adekwatne do zagrożenia stwarzanego przez balsamy do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml.

Na podstawie art. 25a ust. 1 i 6 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze obowiązek uiszczenia kwoty 2460 zł (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych), stanowiącej równowartość kosztów opinii wydanej przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie. Wysokość tej należności pieniężnej (opłaty) została ustalona na podstawie kosztorysu sporządzonego przez ww. biegłego (faktura VAT nr 0001/09/2012/SMO z dnia 5 września 2012 r.).

Zgodnie z art. 25a ust. 2 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów w związku z art. 2 § 2 i art. 47 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 z późn. zm.) oraz art. 130 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze obowiązany jest uiścić ww. kwotę na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, a w przypadku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy – 14 dni od dnia doręczenia decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję.

Zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w przypadku stwierdzenia, że produkt stwarza poważne zagrożenie, organ nadzoru nadaje decyzjom, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 4 rygor natychmiastowej wykonalności. Mając na uwadze opinię Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie oraz kategorię konsumentów szczególnie narażonych na zagrożenie stwarzane przez te produkty, Prezes UOKiK uznał, iż balsamy do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml stwarzają poważne zagrożenie dla użytkowników. Wobec powyższego, Prezes UOKiK nadał niniejszej decyzji w zakresie określonym w pkt 1 tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Wykonując zalecenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Prezes UOKiK zlecił kontrolę w siedzibie strony postępowania, w celu pobrania do badań balsamów do ciała: Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml. Ponieważ jednak kontrola Inspekcji Handlowej wykazała, że strona postępowania nie posiada tych produktów na stanie magazynowym, a ze względu na odległy termin ich wprowadzania na rynek istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, że produkty te nadal znajdują się na rynku, nie jest możliwe zasięgnięcie opinii biegłego w sprawie tych produktów, a tym samym rozstrzygnięcie, czy spełniają one ogólne wymagania bezpieczeństwa.

Zgodnie z art. 24 ust. 14 pkt 3 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów organ nadzoru wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli postępowanie stało się bezprzedmiotowe.

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

Niniejsza decyzja, zgodnie z art. 25 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, stanowi podstawę wpisu do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru produktów niebezpiecznych. Zgodnie z § 4 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestru produktów niebezpiecznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 87, poz. 814), w przypadku decyzji, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, Prezes UOKiK dokonuje wpisu do rejestru z urzędu po otrzymaniu potwierdzenia doręczenia stronie tej decyzji.

Pouczenie:

Na podstawie art. 127 § 3 w związku z art. 5 § 2 pkt 4 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz w związku z art. 29 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, Nr 99, poz. 660, Nr 171, poz. 1206, z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1505, z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241, z 2011 r. Nr 34, poz. 173) oraz na podstawie art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 26 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, od niniejszej decyzji stronie nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z niniejszej decyzji może, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymuje:

pełnomocnik strony postępowania