



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 7 czerwca 2022 r.

DIH-3.707.57.2022.AB

DECYZJA DIH-III/81/2022

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.), art. 1 ust. 3 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1706), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odwołania od decyzji Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 4 marca 2022 r. (nr akt kontroli: D/PI.UH.8361.141.2021), na mocy której, na podstawie art. 37 i art. 46 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz. U. z 2018 poz. 2227) oraz 104 § 1 Kpa, nałożono na przedsiębiorcę Jeronimo Martins Drogerie i Farmacja Sp. z o.o., (...) Kostrzyn, karę pieniężną w wysokości 700 zł (słownie: siedemset złotych) za udostępnianie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, produktów kosmetycznych niespełniających wymogów określonych w art. 20 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącego produktów kosmetycznych (Dz. Urz. UE L Nr 342, str. 59 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie.**

Uzasadnienie

W dniach 30 listopada – 6 grudnia 2021 r. inspektorzy reprezentujący Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej: „Wielkopolskim WIIH” lub „organem pierwszej instancji”, przeprowadzili kontrolę w drogerii (...), należącej do przedsiębiorcy (...), zwanego dalej „stroną postępowania”, „stroną” czy „przedsiębiorcą”.

Zgodnie z art. 48 ust. 11 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Prawem przedsiębiorców”), nie dokonano zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, ponieważ kontrolę przeprowadzono na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów prawa Unii Europejskiej.

Z uwagi na brak przedsiębiorcy oraz osoby upoważnionej do jego reprezentowania, czynności kontrolne rozpoczęto w dniu 30 listopada 2021 r., stosownie do art. 49 ust. 10 ustawy Prawo przedsiębiorców, w obecności pracowników kontrolowanego przedsiębiorcy, tj. osób czynnych w lokalu w rozumieniu art. 97 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

Przedmiotem kontroli było m.in. sprawdzenie prawidłowości obrotu i oznakowania kosmetyków znajdujących się w ofercie przedsiębiorcy w oparciu o przepisy m.in.:

- rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącego produktów kosmetycznych (Dz. Urz. UE L Nr 342, str. 59 z późn. zm.), zwane dalej: „rozporządzeniem dotyczącym produktów kosmetycznych” lub „rozporządzeniem nr 1223/2009”,
- ustawy z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2227), dalej: „ustawą o produktach kosmetycznych”.
- rozporządzenia Komisji Europejskiej (UE) nr 655/2013 z dnia 10 lipca 2013 r. określającego wspólne kryteria dotyczące uzasadniania oświadczeń stosowanych w związku z produktami kosmetycznymi (Dz. Urz. UE. L 2013 Nr 190, str. 31), zwane dalej: „rozporządzeniem nr 655/2013).

W toku kontroli dokonano oceny oznakowania 1 partii kosmetyku AQUASELIN EXTREME antybakteryjny żel do mycia rąk PROTECT 400 ml w ilości 12 szt., w cenie 19,99 zł/szt., oznaczony: nr partii 03.2023/3320031, kod EAN:5900116069029, OCEANIC S.A., ul. Łokietka 58, 81 -736 Sopot. Na etykiecie badanego produktu stwierdzono użycie następujących oświadczeń:

- „*antybakteryjny żel do mycia rąk*”
- „*działa ochronnie przed bakteriami*”
- użycie grafiki „*drobnoustroju/wirusa*”.

Inspektorzy stwierdzili, że użycie powyższego oświadczenia sugeruje działanie produktu wykraczające poza działanie kosmetyku, co nie spełnia kryterium zgodności z przepisami.

Ponadto stwierdzono, że w oznakowaniu zawarto następujące oświadczenia:

- „*składniki antybakteryjne zapewniają skuteczne działanie ochronne*”,
- „*formuła o kwasowym pH wspomaga działanie antybakteryjne*”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 6 grudnia 2022 r. (nr akt kontroli: D/PU.UH.8361.141.2021).

W związku z ww. oświadczeniami znajdującymi się na kontrolowanym wyrobie Wielkopolski WIIH w piśmie z 1 grudnia 2022 r. wskazał przedsiębiorcy OCEANIC S.A., że powyższe oświadczenia lub grafika sugerują działanie produktu wykraczające poza działanie kosmetyku, co nie spełnia kryterium zgodności z przepisami, zawartym w załączniku w pkt 1 rozporządzenia (UE) nr 655/2013. Ponadto Wielkopolski WIIH wskazał, że oświadczenie bezpośrednio lub pośrednio przenoszące właściwości składnika na produkt końcowy musi zostać poparte wystarczającymi i sprawdzalnymi dowodami, np. należy wykazać obecność składnika w stężeniu efektywnym. W związku z powyższym na podstawie art. 16 ust. 2 ustawy o produktach kosmetycznych zwrócił się o przesłanie dokumentacji produktu zawierającej dowody deklarowanego działania.

Przedsiębiorca OCEANIC S.A. w oświadczeniu z 6 grudnia 2022 r. przekazał dokumentację, która jego zdaniem potwierdza oświadczenia:

- „*antybakteryjny żel do mycia rąk*”
- „*działa ochronnie przed bakteriami*”
- „*składniki antybakteryjne zapewniają skuteczne działanie ochronne*”.

Ponadto przedsiębiorca wskazał również, że dla informacji „*formuła o kwasowym pH wspomaga działanie ochronne*” zgodnie ze specyfikacją produktu (wyd. 01 z dnia 6,04,2020) pH produktu mieści się w zakresie 4,0 – 5,2.

Po analizie zgromadzonej dokumentacji w sprawie, Wielkopolski WIIH zawiadomieniem z 4 lutego 2022 r. poinformował przedsiębiorcę o wszczęciu wobec niego postępowania administracyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej określonej w art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych. W powyższym piśmie organ wskazał, że użyte oświadczenia marketingowe naruszają art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009, w związku z art. 1 rozporządzenia nr 655/2013. Ponadto poinformował stronę, że zgodnie z art. 10 § 1 Kpa, może brać czynny udział w każdym stadium postępowania, a w szczególności wypowiadać się, co do zebranych dowodów i zapoznać się ze zgromadzonymi w tej sprawie materiałami.

Przedsiębiorca (...) w piśmie z 21 lutego 2022 r. wskazał, że produkty AQUASELIN EXTREME antybakteryjny żel do mycia rąk PROTECT 400 ml został wycofany ze wszystkich drogerii HEBE należących do strony, w tym z kontrolowanej drogerii w Pile. Spółka poinformowała m.in., że w wyniku tych działań z terenu całego kraju zostały wycofane z obrotu produkty, których prezentacja oznakowania wskazywała na biobójczy charakter produktu, podczas gdy ten produkt nie został zarejestrowany jako produkt biobójczy, a przynajmniej producent zakwestionowanych produktów – OCEANIC S.A. z siedzibą w Sopocie nie poinformował strony o tym fakcie.

W dniu 4 marca 2022 r. Wielkopolski WIIH, na podstawie art. 37 i art. 46 ust. 1 pkt. 2 ustawy o produktach kosmetycznych oraz 104 Kpa wydał decyzję, na mocy której nałożono na przedsiębiorcę (...), karę pieniężną w wysokości 700 zł (słownie: siedemset złotych) za udostępnienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, produktów kosmetycznych niespełniających wymogów określonych w art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009. Decyzja została odebrana 9 marca 2022r.

W dniu 7 kwietnia 2022 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem UOKiK” albo „organem drugiej instancji”) otrzymał za pośrednictwem Wielkopolskiego WIIH odwołanie od ww. decyzji, w którym wnosi o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2022 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o toczącym się postępowaniu odwoławczym i pouczył o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził.

Istotą postępowania odwoławczego jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie tożsamej przedmiotowo i podmiotowo sprawy administracyjnej w granicach wyznaczonych rozstrzygnięciem decyzji organu pierwszej instancji. W toku postępowania organ odwoławczy dokonuje oceny, czy odwołanie strony jest uzasadnione oraz sprawdza, czy wydana decyzja była prawidłowa.

Stosownie do art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji, organem właściwym jest wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej. Prezes UOKiK jest organem wyższego stopnia i w związku z powyższym, w ramach nadzoru, jest uprawniony do przeprowadzenia niniejszego postępowania.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009 na etykiecie, podczas udostępniania na rynku i reklamowania produktów kosmetycznych, tekst, nazwy, znaki towarowe, obrazy lub inne znaki nie są używane tak, aby przypisywać tym produktom cechy lub funkcje, których nie posiadają.

Zgodnie z art. 6 rozporządzenia nr 1223/2009 dystrybutorzy w ramach swojej działalności podczas udostępniania produktu kosmetycznego na rynku, działają z należytą starannością w odniesieniu do

obowiązujących wymogów. Dlatego też ich obowiązkiem jest sprawdzenie oznakowania wyrobu przed udostępnieniem na rynku. Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 3 niniejszego rozporządzenia jeżeli dystrybutorzy uznają lub mają powody sądzić, że:

- dany produkt kosmetyczny nie jest zgodny z wymogami przewidzianymi w niniejszym rozporządzeniu, nie udostępniają produktu na rynku, dopóki nie zostanie on dostosowany do obowiązujących wymogów;
- produkt kosmetyczny, który udostępnili na rynku, nie jest zgodny z niniejszym rozporządzeniem, zapewniają przyjęcie środków naprawczych niezbędnych do dostosowania tego produktu, wycofania go z rynku lub wycofania od użytkowników końcowych, w razie potrzeby.

W myśl art. 2 ust. 1 lit. e i g ww. rozporządzenia „dystrybutor” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną w łańcuchu dostaw, niebędącą producentem ani importerem, która udostępnia produkt kosmetyczny na rynku Wspólnoty, natomiast „udostępnianie na rynku” oznacza każde odpłatne lub nieodpłatne dostarczanie produktu kosmetycznego na rynek Wspólnoty do celów dystrybucji, konsumpcji lub stosowania, w ramach działalności handlowej.

Zgodnie z art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych, kto udostępnia na rynku produkt kosmetyczny bez spełnienia wymogów związanych z oświadczeniami o produkcie, o których mowa w art. 20 ust. 1 lub 3 rozporządzenia nr 1223/2009, podlega karze pieniężnej w wysokości do 20 000 zł.

Przepis art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy o produktach kosmetycznych nakazuje, zatem wojewódzkiemu inspektorowi Inspekcji Handlowej wymierzyć karę pieniężną podmiotowi, który nie wykonuje obowiązku określonego w przepisach art. 37 tej ustawy, choćby naruszenie prawa miało charakter jednostkowy, a w trakcie kontroli przystąpiono do wykonywania zaleceń inspektorów i na dzień wszczęcia postępowania wszystkie nieprawidłowości były wyeliminowane.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnia się poniższe przesłanki wymienione w art. 189 lit. d ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.), dalej: „Kpa”, tj.:

- 1) wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia;
- 2) częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara;
- 3) uprzednie ukaranie za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe;
- 4) stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa;
- 5) działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa;
- 6) wysokość korzyści, którą strona osiągnęła, lub straty, której uniknęła.

W zawiązku z ustaleniami kontroli, Wielkopolski WIIH wydał decyzję z 4 marca 2022 r. nakładającą karę pieniężną z uwagi na udostępnianie na rynku partii produktu kosmetycznego AQUASELIN EXTREME antybakteryjny żel do mycia rąk PROTECT 400 ml zawierającego następujące oświadczenia marketingowe:

- „*antybakteryjny żel do mycia rąk*”
- „*działa ochronnie przed bakteriami*”
- „*użycie grafiki „drobnoustroju/wirusa*”.

Organ pierwszej instancji w uzasadnieniu decyzji wskazał, że użyte oświadczenia marketingowe naruszają art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009, w związku z art. 1 rozporządzenia nr 655/2013. Wielkopolski WIIH stwierdził w decyzji, że oświadczenia o treści: „*antybakteryjny*”, „*działa ochronnie przed bakteriami*”, nie uwzględniają kryterium „*zgodność z przepisami*”, zawartego w załączniku pkt 1 rozporządzenia nr 655/2013, bowiem wskazują na działanie inne, niż działanie produktu kosmetycznego.

Ponadto w ww. decyzji organ wskazał, że użycie powyższych sformułowań na produktach, sugeruje jako pierwszorzędne działanie biobójcze tych produktów. Producenci, określając na opakowaniach działanie produktu jako antybakteryjne wskazują jednoznacznie, że produkty wykazują działanie biobójcze – niszczą organizmy, co nie jest tożsame z działaniem czyszczącym, które wykazują produkty kosmetyczne. Wielkopolski WIIH wskazał w niej również, że oświadczenia marketingowe podkreślające cechy antybakteryjne, nie wskazują na główną funkcję kosmetyczną tych produktów, naruszają zasadę nadrzędności oświadczeń i cech produktów jako produktów kosmetycznych, a zatem wprowadzają w błąd konsumentów w zakresie ich przynależności do określonej grupy produktowej. Motyw 51 preambuły do rozporządzenia nr 1223/2009 stanowi, że konsument powinien być chroniony przed wprowadzającymi w błąd oświadczeniami, dotyczącymi skuteczności i innych cech produktu kosmetycznego.

W treści decyzji organ wskazał również, że podstawowym wymaganym dotyczącym każdej deklaracji marketingowej jest jej prawdziwość. W komunikacji produktu – na etykiecie, opakowaniu, ulotce i innych materiałach reklamowych, podczas prezentacji przy sprzedaży i reklamowaniu produktów kosmetycznych można deklarować tylko takie działanie produktu, które zostało potwierdzone. Zatem, skoro producenci znakują produkty zgodnie z wymaganiami dla produktów kosmetycznych, a także zamieszczają oświadczenia marketingowe, które wskazują, że produkty mają właściwości, których zwyczajowo produkty kosmetyczne nie posiadają, wprowadzają konsumentów w błąd. Konsument, chcąc osiągnąć zamierzony efekt używając danego kosmetyku, przy zakupie często kierują się oświadczeniami marketingowymi, które na opakowaniach umieszcza producent, aby skłonić potencjalnych nabywców do wybrania właśnie ich produktu.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, kwestionowane produkty kosmetyczne, jako pierwszorzędową, sugerują jednak funkcję antybakteryjną, poprzez uwypuklenie w nazwie funkcji „*antybakteryjny*”. Nic bowiem bardziej nie podkreśla właściwości produktu kosmetycznego niż jego nazwa. Ponadto, producent kilkakrotnie na opakowaniach posługuje się powyższym sformułowaniem oraz używa grafiki przekreślonego „*drobnoustroju/wirusa*”, podkreślając główną funkcję produktu, a mianowicie jego antybakteryjność.

W oparciu o ustalenia faktyczne i argumentację powyższą, Wielkopolski WIIH wydał decyzję na podstawie art. 37 i art. 46 ust. 1 pkt. 2 ustawy o produktach kosmetycznych, w związku ze stosowaniem oświadczeń na produktach niespełniających wymogów rozporządzenia nr 1223/2009.

Przedsiębiorca w złożonym odwołaniu zarzuca naruszenie następujących przepisów prawa, które miało wpływ na wynik sprawy:

- a) art. 6 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i interpretację polegającą na uznaniu, że na stronie będącej dystrybutorem spoczywa obowiązek wskazany w art. 20 ust. 1 ww. rozporządzenia, podczas gdy obowiązek ten, zgodnie z art. 5 ust. 1

- rozporządzenia spoczywa na osobie odpowiedzialnej, którą zgodnie z art. 4 ust. 3 jest producent zakwestionowanego produktu – spółka OCEANIC S.A. z siedzibą w Sopocie, a nie strona;
- b) art. 6 ust. 3 rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy stroną nie jest osoba odpowiedzialna i zgodnie z ww. rozporządzeniem nie odpowiada za oświadczenia, o których mowa w art. 20 ust. 1 ww. rozporządzenia, jak również powoływanie się na ten przepis w sytuacji, gdy strona spełniła obowiązek wskazany w art. 6 ust. 3 tego rozporządzenia i zapewniła środki naprawcze polegające na wycofaniu zakwestionowanych produktów z obrotu;
 - c) art. 4 ust. 2 i 3 w zw. z art. 5 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne nałożenie kary na stronę zamiast na osobę odpowiedzialną, podczas gdy ze wskazanych przepisów wynika, że w przypadku produktu kosmetycznego wyprodukowanego we wspólnocie osobą odpowiedzialną jest producent mający siedzibę na terenie wspólnoty, tj. OCEANIC S.A. i to osoba odpowiedzialna gwarantuje spełnienie odpowiednich obowiązków określonych w ww. rozporządzeniu, w tym wskazanych w art. 20 ust. 1 tego rozporządzenia, przez każdy wprowadzany do obrotu produkt;
 - d) art. 4 ust. 6 rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy zgodnie z tym przepisem dystrybutor (strona) jest osobą, jeżeli wprowadza produkt kosmetyczny do obrotu pod własną nazwą lub znakiem towarowym lub zmienia produkt już wprowadzony na rynek w sposób mogący mieć wpływ na zgodność z obowiązującymi wymogami, podczas gdy w niniejszej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca. Zakwestionowany produkt nie jest wprowadzany pod nazwą i znakiem towarowym HEBE, jak również strona nie zmieniała zakwestionowanych produktów. Wszystkie te kwestie leżą po stronie OCEANIC S.A., który wprowadza produkt do obrotu pod swoją nazwą i oznaczeniem;
 - e) art. 6 ust. 2 rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy przepis ten wyraźnie wskazuje jaki wymogi zobowiązany jest sprawdzić dystrybutor (strona) przez udostępnieniem produktu na rynku i wśród tych wymogów nie ma wskazanego art. 20 ust. 1 ww. rozporządzenia, za którego nieprzestrzeżenie została nałożona kara;
 - f) art. 189f § 1 pkt 1 Kpa poprzez jego niewłaściwą interpretację i w konsekwencji niezastosowanie, polegające na uznaniu, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, tj. znikomej wagi naruszenia i zaprzestania przez stronę naruszania prawa, podczas gdy strona jeszcze przed wydaniem zaskarżonej decyzji usunęła zakwestionowane produkty ze sprzedaży, a sprawa dotyczyła jedynie 12 sztuk produktów, co w przekonaniu strony powinno być uznane za łączne spełnienie przesłanek z art. 189f § 1 pkt 1 Kpa.

W pierwszej kolejności Prezes UOKiK wskazuje, że w toku prowadzonej kontroli, dokonano oceny oznakowania 1 partii kosmetyku AQUASELIN EXTREME antybakteryjny żel do mycia rąk PROTECT 400 ml w ilości 12 szt., w cenie 19,99 zł/szt., oznaczony: nr partii 03.2023/3320031, kod EAN:5900116069029, OCEANIC S.A., ul. Łokietka 58, 81 -736 Sopot. Na etykiecie badanego produktu stwierdzono użycie następujących oświadczeń:

- „*antybakteryjny żel do mycia rąk*”
- „*działa ochronnie przed bakteriami*”
- użycie grafiki „*drobnoustroju/wirusa*”.

Inspektorzy stwierdzili, że użycie powyższego oświadczenia sugeruje działanie produktu wykraczające poza działanie kosmetyku, co nie spełnia kryterium zgodności z przepisami.

Ponadto stwierdzono, że w oznakowaniu zawarto następujące oświadczenia:

- „składniki antybakteryjne zapewniają skuteczne działanie ochronne”,
- „formuła o kwasowym pH wspomaga działanie antybakteryjne”.

Wielkopolski WIIH pismem z 1 grudnia 2021 r. zwrócił się z prośbą do OCEANIC S.A. o przesłanie dokumentacji zawierającej dowody deklarowanego działania produktu ocenianego w toku kontroli. Powyższe było spowodowane stwierdzeniem w oznakowaniu wyrobu powyższych oświadczeń i grafik sugerujących działanie produktu wykraczające poza działanie produktu kosmetycznego, co nie spełnia kryterium zgodności z przepisami, zawartym w pkt 1 rozporządzenia nr 655/2013.

Przedsiębiorca przekazał dokumentację dotyczącą wskazanych w oznakowaniu oświadczeń odnośnie deklarowanego działania antybakteryjnego kwestionowanego kosmetyku.

Skarżona decyzja została wydana na podstawie art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych, zgodnie z którym kto udostępnia na rynku produkt kosmetyczny bez spełnienia wymogów związanych z oświadczeniami o produkcie, o których mowa w art. 20 ust. 1 lub 3 rozporządzenia nr 1223/2009, podlega karze pieniężnej w wysokości do 20 000 zł. Prezes UOKiK wskazuje jednocześnie, że zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009 na etykiecie, podczas udostępniania na rynku i reklamowania produktów kosmetycznych, tekst, nazwy, znaki towarowe, obrazy lub inne znaki nie są używane tak, aby przypisywać tym produktom cechy lub funkcje, których nie posiadają.

Organ drugiej instancji, po dokonaniu analizy zgromadzonych materiałów w sprawie oraz biorąc pod uwagę rodzaj, skład, oznakowanie i przeznaczenie wyrobu, w tym również przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 528/2012 z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych (Dz.Urz.UE.L 2012 Nr 167, str. 1), nie podziela stanowiska Wielkopolskiego WIIH, że użyte oświadczenia marketingowe czy użycie grafiki „drobnoustroju/wirusa” naruszają art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009, w związku z art. 1 rozporządzenia Komisji (UE) nr 655/2013.

Prezes UOKiK podziela wskazane w decyzji stwierdzenie, że „podstawowym wymaganiem dotyczącym każdej deklaracji marketingowej jest jej prawdziwość. W komunikacji produktu – na etykiecie, opakowaniu, ulotce i innych materiałach reklamowych, podczas prezentacji przy sprzedaży i reklamowaniu produktów kosmetycznych można deklarować tylko takie działanie produktu, które zostało potwierdzone. Zatem, skoro producenci znakują produkty zgodnie z wymaganiami dla produktów kosmetycznych, a także zamieszczają oświadczenia marketingowe, które wskazują, że produkty mają właściwości, których zwyczajowo produkty kosmetyczne nie posiadają, wprowadzają tym konsumentów w błąd. Konsument, chcąc osiągnąć zamierzony efekt używając danego kosmetyku, przy zakupie często kierują się oświadczeniami marketingowymi, które na opakowaniach umieszcza producent, aby skłonić potencjalnych nabywców do wybrania właśnie ich produktu.”

W skarżonej decyzji organ pierwszej instancji wskazał również, że kwestionowane produkty kosmetyczne, jako pierwszorzędową, sugerują jednak funkcję antybakteryjną, poprzez uwypuklenie w nazwie funkcji „antybakteryjny” oraz użycie grafiki „drobnoustroju/wirusa”.

Prezes UOKiK zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z pkt 20 preambuły rozporządzenia nr 528/2012 w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych, w przypadku gdy produkt ma działanie biobójcze, które jest bezpośrednio związane z jego działaniem kosmetycznym, lub w przypadku, gdy to działanie biobójcze jest uznawane za wtórne działanie produktu kosmetycznego, a zatem jest uregulowane rozporządzeniem nr 1223/2009 działanie to oraz produkt powinny pozostać poza zakresem stosowania niniejszego rozporządzenia. Tak więc, nawiązując do

powyższego (oczywiście oceniając każdorazowo każdy produkt kosmetyczny, w tym uwzględniając jego skład i przeznaczenie) kosmetyki mogą mieć deklarowane drugorzędowe działanie biobójcze, jednak ich wyłącznym lub głównym celem musi być utrzymywanie w czystości, perfumowanie, zmiana wyglądu, ochrona, utrzymywanie w dobrej kondycji lub korygowanie zapachu ciała. Trudno tutaj nie zgodzić się z przedsiębiorcą, że kwestionowany żel jest produktem służącym do mycia, a więc główną jego funkcją jest funkcja kosmetyczna. Natomiast funkcja antybakteryjna jest dodatkową, drugorzędną, która wynika z czynności mycia rąk, co powoduje usunięcie znajdujących się na dłoniach bakterii.

Organ drugiej instancji po zapoznaniu się z zakwestionowanym oznakowaniem wyrobu (fotografie wyrobu załączone do akt), analizując ten wyrób pod kątem oznakowania, przeznaczenia i zamieszczonych wszystkich informacji, jak również przedstawionej przez producenta dokumentacji potwierdzającej antybakteryjność produktu, nie może się zgodzić z organem pierwszej instancji, że umieszczenie na wyrobie oświadczenia „*antybakteryjny*” czy „*działa ochronnie przed bakteriami*” stanowi naruszenie art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009. Przedsiębiorca OCEANIC S.A. przekazał Sprawozdanie z badań mikrobiologicznych B-71750/34925/20 potwierdzające działanie antybakteryjne wyrobu, a więc nie można uznać, że zawarte w oznakowaniu kwestionowanego żelu oświadczenia marketingowe dotyczące antybakteryjności, wskazują na cechy produktu, których ten wyrób nie posiada, a tym samym stwierdzić naruszenia art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009.

Należy również wskazać, że słowo „*antybakteryjny*” zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego oznacza to samo co „*przeciwbakteryjny*”, czyli chroniący przed bakteriami, zwalczający bakterie. Tak więc wskazane działanie, zostało potwierdzone odpowiednimi dokumentami z przeprowadzonych badań.

Ponadto w oznakowaniu wyrobu, producent jasno wskazuje, że jest to antybakteryjny żel do mycia rąk, natomiast na etykiecie znajdującej się na tylnej stronie wyrobu wprost odnosi się do głównej funkcji wyrobu czyli mycia i czyszczenia rąk. Działanie antybakteryjne w przypadku Żelu do mycia rąk AQUASELIN EXTREME jest działaniem drugorzędnym, który jest efektem dodatkowym wynikającym z umycia rąk ww. żelem.

Podsumowując powyższe, Prezes UOKiK stwierdza, że w niniejszym wypadku przedsiębiorca przedstawił dokumentację potwierdzającą antybakteryjność wyrobu będącego przedmiotem postępowania, a więc potwierdził dowodami prawdziwość udzielanych informacji i zgodność ze stanem faktycznym, a zatem mógł umieścić informację o właściwościach antybakteryjnych tych wyrobów. Mając na uwadze powyższe, nie sposób uznać, że został naruszony art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009, a co za tym idzie zostały spełnione przesłanki do nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych. W związku z powyższym Prezes UOKiK stwierdza, że brak było podstaw do zastosowania art. 37 ww. ustawy, a tym samym postępowanie administracyjne jest bezprzedmiotowe.

Przesłanka bezprzedmiotowości występuje, gdy brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy w ogóle, bądź nie było podstaw do jej rozpoznania w drodze postępowania administracyjnego. Bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, że nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa

materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu (zob. B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C. H. Beck Warszawa 2021 r., s. 664-665).

Sprawa administracyjna jest kategorią wyznaczoną normą administracyjnego prawa materialnego w jej powiązaniu z określonym stanem faktycznym, do którego norma ta ma zastosowanie, tj. w związku z którym może nastąpić jej indywidualizacja i konkretyzacja w drodze aktu administracyjnego, jakim jest decyzja administracyjna. Brak któregoś z elementów tworzących wcześniej sprawę administracyjną powoduje, że sprawa ta przestaje istnieć. W konsekwencji przestaje istnieć przedmiot postępowania administracyjnego, które w takim stanie rzeczy staje się zatem bezprzedmiotowe i jako takie podlega umorzeniu. Jeżeli zatem dochodzi do takiej zmiany stanu faktycznego, że nie jest możliwe zastosowanie normy prawa materialnego, wszczęte w sprawie postępowanie administracyjne podlega umorzeniu. (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 czerwca 2021 r. III OSK 3523/21).

Prezes UOKiK dodaje również, że mimo braku naruszenia przepisów art. 20 rozporządzenia, zgadza się z organem pierwszej instancji, że oznakowanie kwestionowanych wyrobów jest niewłaściwe z uwagi na zbyt mocne podkreślanie na opakowaniach kwestionowanych produktów jego drugorzędnej funkcji, gdzie oprócz słowa „antybakteryjny” użyto określenia „działa ochronnie przed bakteriami”, składniki antybakteryjne zapewniają skuteczne działanie ochronne oraz zamieszczono znak graficzny „wirusa/drobnoustroju. Takie oznakowanie produktu kosmetycznego, może mylnie stawiać na równi podstawową funkcję kosmetyczną z funkcją biobójczą. Przedsiębiorca udostępniający produkty kosmetyczne na rynku, powinien bardziej zwracać uwagę na oznakowanie oferowanych do sprzedaży produktów kosmetycznych, również w kontekście wskazywanych właściwości produktów kosmetycznych, tak aby nie wykraczały one poza jasno sprecyzowaną definicję produktu kosmetycznego. Należy tutaj wskazać, że powyższa analiza dotyczy tego konkretnie wyrobu będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK stwierdza, że z uwagi na powyższe, tak oznakowane wyroby nie powinny znajdować się na rynku, niemniej jednak zastosowanie ww. oświadczeń, których potwierdzenie ich prawdziwości znajduje się w przedłożonych przez przedsiębiorcę dowodach, nie będzie stanowiło naruszenia art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009.

Podsumowując, Prezes UOKiK, stwierdza, że w niniejszym przypadku nie doszło do naruszenia art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009 polegającego na udostępnieniu na rynku produktu kosmetycznego niezgodnego ww. przepisami, dlatego też należy uznać, że Wielkopolski WIIH nie miał podstaw do nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych, a więc wydana w toku prowadzonego postępowania decyzja Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 4 marca 2022 r. (nr akt kontroli: D/PI.UH.8361.141.2021), jest bezprzedmiotowa.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 Kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję w całości i umarza postępowanie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu Ochrony i Konkurencji i Konsumentów orzekł jak w sentencji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie:

1. Decyzja jest ostateczna w toku instancji. W terminie 30 dni od jej doręczenia stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa.
2. Od skarg wszczynających postępowanie przed sądem administracyjnym od strony skarżącej pobierana jest opłata, tzw. wpis stosunkowy, zależny od wysokości należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem i wynosi:
 - 1) do 10.000 zł - 4 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł;
 - 2) ponad 10.000 zł do 50.000 zł - 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł;
 - 3) ponad 50.000 zł do 100.000 zł - 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1.500 zł;
 - 4) ponad 100.000 zł - 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł
3. W przypadku wniesienia od niniejszej decyzji skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, strona ma możliwość ubiegania się o przyznanie prawa pomocy. Prawo pomocy może być przyznane stronie na wniosek złożony przed wszczęciem postępowania lub w toku postępowania sądownoadministracyjnego. Wniosek ten jest wolny od opłat sądowych. Wniosek o przyznanie prawa pomocy należy złożyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Anna Janiszewska
Zastępca Dyrektora
Departamentu Inspekcji Handlowej
/podpisano elektronicznie/

(...)