



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
DNR-70-76 (59)/09-13/TN/SJ/KS

Warszawa, dnia 25 stycznia 2013 r.

DECYZJA DNR-1/4/2013

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z póź. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy dotyczącej ogólnego bezpieczeństwa 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 coctail 250 ml, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DNR-1/121/2012 z dnia 26 października 2012 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 15 listopada 2012 r. przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze (zwany dalej „stroną postępowania”) złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem UOKiK”) nr DNR-1/121/2012 z dnia 26 października 2012 r.

W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK uznał, że balsamy do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml (zwane też: „zakwestionowanymi balsamami do ciała”), ze względu to, że są imitacjami produktów spożywczych, nie są bezpieczne i na podstawie art. 24 ust. 4 pkt 1 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”, zakazał przedsiębiorcy „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wprowadzania tych produktów na rynek i nakazał podjęcie czynności niezbędnych do zapewnienia przestrzegania tego nakazu. Ponadto, na podstawie art. 24 ust. 11 w związku z art. 5 ust. 3 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Prezes UOKiK nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności w części dotyczącej powyższego obowiązku i zobowiązał stronę postępowania do uiszczenia kwoty 2 460 zł, stanowiącej równowartość kosztów opinii wydanej przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie. Jednocześnie, na podstawie art. 24 ust. 14 pkt 3 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Prezes UOKiK umorzył postępowanie administracyjne jako bezprzedmiotowe w części dotyczącej balsamów do ciała: Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania zarzucała zaskarżonej decyzji naruszenie art. 4 ust. 1 w związku z art. 5 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów poprzez uznanie, że produkty nią objęte nie są produktami bezpiecznymi, § 1 ust. 1 i § 2 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), poprzez przyjęcie, że produkty objęte decyzją stanowią imitację produktów spożywczych, których wprowadzenie na rynek jest zakazane oraz art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b, pkt 2 lit c oraz ust. 12 w związku z art. 11 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów poprzez ich zastosowanie w sprawie i podjęcie kroków zakazujących wprowadzania balsamów na rynek, a także umieszczenie ostrzeżeń o produktach już wprowadzonych.

W uzasadnieniu wniosku strona postępowania podniosła, iż stwierdzenie, że zakwestionowane balsamy do ciała mogą być uznane, szczególnie przez dzieci, za produkty spożywcze, nie zostało wykazane w sposób zalecony przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 lutego 2012 r., sygnatura akt VI SA/Wa 2390/11. W opinii strony postępowania, Instytut Matki i Dziecka w Warszawie nie wykonał prawidłowo badań przedmiotowych balsamów, ponieważ dzieci, którym okazywano te produkty, nie widziały jogurtów; strona postępowania stwierdziła także, że biegły nie wskazał, skąd pochodzi jego wiedza o kształcie, wyglądzie i rozmiarach jogurtów firm Bakoma i Jovi, które zostały przywołane w opinii. Strona postępowania stwierdziła również, że ocenę bezpieczeństwa balsamów do ciała biegły powinien dokonać przy założeniu istnienia na rynku tzw. „rozsądnego konsumenta”. W opinii strony postępowania, przy określaniu stopnia zagrożenia

stwarzanego przez balsamy do ciała nieuprawnione jest uwzględnianie alergików, ponieważ są to osoby podwyższonego ryzyka i muszą stosować się do zaleceń lekarzy, w tym w zakresie spożywania produktów spożywczych. Ponadto strona postępowania zarzuciła Prezesowi UOKiK brak konsekwencji w ocenie bezpieczeństwa balsamów do ciała, ponieważ przy zamianie etykiety kształt butelki balsamów do ciała przestaje być problematyczny i w takim przypadku nie ma już znaczenia, co jest wewnątrz tych produktów.

Pismem z dnia 26 listopada 2012 r. Prezes UOKiK wezwał stronę postępowania do sprecyzowania zarzutów zawartych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Prezes UOKiK zwrócił się o wskazanie, w jakim zakresie – w opinii strony postępowania - nie wykonał zaleceń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zawartych w wyroku z dnia 6 lutego 2012 r. oraz doprecyzowanie, czy stwierdzenie, że *„dzieci, którym okazywano produkty nie widziały produktów innych firm”*, odnosi się do produktów spożywczych (jogurtów) czy chemicznych (zakwestionowanych balsamów do ciała). Ponadto organ nadzoru wezwał stronę postępowania do przekazania wyjaśnień, w jaki sposób pokazanie dzieciom jogurtów firm innych niż Bakoma czy Jovi wpłynęłoby na wyniki badań Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie.

W związku z zarzutami podniesionymi we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, pismem z dnia 26 listopada 2012 r. Prezes UOKiK zwrócił się do biegłego z prośbą o wyjaśnienie, skąd pochodzi jego wiedza o kształcie, wyglądzie i rozmiarach butelek jogurtów firm Bakoma i Jovi.

W dniu 10 grudnia 2012 r. do UOKiK wpłynęło pismo strony postępowania, w którym poinformowała, że w jej opinii Prezes UOKiK nie wykonał zaleceń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zawartych w wyroku z dnia 6 lutego 2012 r., ponieważ w trakcie badania zakwestionowanych balsamów do ciała nie okazano dzieciom jogurtów pitnych, zatem nie otrzymano odpowiedzi na pytanie, do jakich konkretnie produktów spożywczych balsamy do ciała są podobne. Nie stwierdzono zatem, które ze stojących obok siebie produktów – jogurt czy balsam do ciała – dziecko wzięłoby do spożycia. Ponadto strona postępowania poinformowała, że stwierdzenie, iż *„dzieci, którym okazywano produkty nie widziały produktów innych firm”*, odnosi się do jogurtów firm Bakoma i Jovi.

Pismem z dnia 7 grudnia 2012 r. Instytut Matki i Dziecka w Warszawie poinformował Prezesa UOKiK, że badania i wnioski, zawarte w opinii z dnia 23 sierpnia 2012 r. (sygn.: D.DOC.910.323/12), opierał na posiadanym doświadczeniu w analizie rynku i znajomości produktów przeznaczonych dla dzieci i dorosłych. Biegły wyjaśnił, że balsamy do ciała - Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml - stanowią

wierną imitację butelek z jogurtem pitnym dwóch marek: Bakoma i Jovi. Rozmiary i kształty tych jogurtów są bardzo zbliżone do kształtów i rozmiarów butelek, w których znajdują się balsamy do ciała, tj. wysokość butelki z jogurtem marki Bakoma wynosi ok. 16 cm, a wysokość wyższej butelki z balsamem wynosi ok. 17 cm. Z kolei butelka jogurtu marki Jovi ma wysokość 12 cm, zaś mniejsza butelka z balsamem do ciała - 13 cm. Butelki balsamów do ciała posiadają charakterystyczne, ergonomiczne przewężenie ułatwiające ich trzymanie, co jest typowe dla jogurtów pitnych znajdujących się na rynku (jako dowód biegły przedstawił zdjęcia butelek jogurtów marki Bakoma i Jovi, do których porównano butelki balsamów do ciała). W opinii biegłego, sposób etykietowania butelek jogurtów i balsamów do ciała jest identyczny i polega na tym, że butelka z białego polipropylenu jest powleczone „koszulką” z folii z nadrukami o charakterze konsumpcyjnym. Instytut Matki i Dziecka w Warszawie podkreślił, że w pracach badawczych najważniejszą rolę odegrała reakcja dzieci, które nie analizują dogłębnie, co może znaleźć się w butelkach do złudzenia podobnych do butelek z jogurtem pitnym. Komunikat dzieci wobec zakwestionowanych balsamów do ciała był prosty – to są butelki z jogurtem. Także osoby dorosłe, które widziały z daleka butelki tych balsamów i nie czytały etykiet, wnioskowały, że są to jogurty pitne.

Pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. Prezes UOKiK przekazał stronie postępowania wyjaśnienia Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie oraz poinformował 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 10 stycznia 2013 r. strona postępowania poinformowała, że wyjaśnienia Instytutu Matki i Dziecka w Warszawie nie zawierają odpowiedzi na zastrzeżenia zgłoszone we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko oraz wniosła o umorzenie postępowania.

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 jego rola polega na doprowadzeniu do kontroli decyzji wydanej przez organ w pierwszej instancji.

Pismem z dnia 15 listopada 2012 r. strona postępowania złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-1/121/2012 z dnia 26 października 2012 r. Organ nadzoru uznał, że strona postępowania zaskarżyła decyzję w całości i w toku niniejszego postępowania ponownie dokonał analizy całego zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego. Podkreślić jednak należy, że zarzuty podniesione przez stronę postępowania dotyczą tylko trzech balsamów do ciała (Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml), w związku z tym, w pierwszej kolejności Prezes UOKiK postanowił się do nich ustosunkować.

Przedmiotem postępowania zakończonego decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-1/121/2012 z dnia 26 października 2012 r. było dokonanie oceny bezpieczeństwa wprowadzonych przez stronę postępowania na rynek produktów – balsamów do ciała (Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml). Badania organoleptyczne przeprowadzone przez inspektorów Inspekcji Handlowej wykazały, że ww. 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. Powyższa ocena znalazła potwierdzenie w opinii Instytut Matki i Dziecka w Warszawie, który stwierdził także, że spożycie tych produktów stanowi realne zagrożenie dla zdrowia i życia konsumentów. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK stwierdził, że trzy balsamy do ciała (Dairy fun pineapple 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml) nie są bezpieczne i nałożył na stronę postępowania obowiązek określony w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz w piśmie nadesłanym do UOKiK w dniu 10 grudnia 2012 r. strona postępowania zakwestionowała dokonaną przez Prezesa UOKiK ocenę bezpieczeństwa zakwestionowanych balsamów do ciała, wskazując, że organ nadzoru nie zastosował się do wszystkich zaleceń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zawartych w wyroku z dnia 6 lutego 2012 r., sygnatura akt VI SA/Wa 2390/11 oraz kwestionując opinię z dnia 23 sierpnia 2012 r., wydaną przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie.

W opinii Prezesa UOKiK zarzuty podniesione przez stronę postępowania nie są zasadne. Zgodnie z wytycznymi zawartymi w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2012 r.

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Prezes UOKiK był zobowiązany do ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, czy balsamy do ciała są produktami bezpiecznymi poprzez ustalenie, czy ich konsumpcja 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. Prezes UOKiK miał także 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 w sposób wyczerpujący i jednoznaczny w swojej opinii odniósł się do zaleceń Sądu. Prezes UOKiK uznał, że Instytut Matki i Dziecka jest podmiotem właściwym do przygotowania takiej opinii – jest to jedyny ośrodek w Polsce, który niemalże od swojego powstania opiniuje produkty dla dzieci, kobiet w ciąży i po porodzie; opiniowanie produktów wynika z jego działalności statutowej. Wypracowany przez Instytut system przyczynił się do powstania i stałej aktualizacji standardów i norm bezpieczeństwa produktów dla dzieci. Instytut dokonał oceny bezpieczeństwa balsamów niejako dwutorowo – poprzez okazanie ich dzieciom a następnie osobom dorosłym, co w opinii Prezesa UOKiK było słuszne i uwiarygadnia ocenę zawartą w opinii. Biorąc pod uwagę powyższe, zarzut strony postępowania, że zalecenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego nie zostało wykonane, gdyż nie okazano dzieciom jogurtów, a jedynie balsamy nie jest w opinii Prezesa UOKiK zasadny – Sąd w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2012 r. zalecił bowiem, by to biegły się wypowiedział, czy i do jakich jogurtów balsamy są podobne i ocena taka znalazła się w opinii przygotowanej przez Instytut Matki i Dziecka.

W opinii Prezesa UOKiK, podobieństwo zakwestionowanych balsamów do jogurtów firm Bakoma i Jovi została udowodniona bez konieczności okazywania dzieciom obu typu produktów. Trudno wymagać od dzieci, by wskazały konkretną markę jogurtu, do którego dany balsam jest podobny, skoro produkty te stanowią największe zagrożenie dla dzieci które nie potrafią samodzielnie czytać. Biegły dokonał szczegółowej analizy porównawczej wyglądu opakowań balsamów do ciała oraz jogurtów i stwierdził, że butelki zakwestionowanych produktów stanowią wierną imitację jogurtów ww. firm. Bezzasadny jest również argument, że do dokonania oceny bezpieczeństwa balsamów do ciała konieczne było ustalenie, po które ze stojących obok siebie produktów - jogurt czy balsam do ciała - sięgnęłoby dziecko. Jak stwierdził biegły, z którego poglądem w pełni zgadza się Prezes UOKiK, w przeprowadzonych badaniach najważniejszą rolę odegrała reakcja dzieci, które nie analizują dogłębnie, co może znaleźć się w butelkach do złudzenia podobnych do butelek z jogurtem pitnym, a komunikat dzieci wobec zakwestionowanych balsamów do ciała był prosty – to są

butelki z jogurtem. Ponadto, w opinii organu nadzoru, umożliwienie dzieciom sięgnięcie po jedno z obu ww. produktów prowadziłyby przede wszystkim do wniosku, który z tych produktów jest dla nich bardziej atrakcyjny (wizualnie i zapachowo) i nie miałyby wpływu na ocenę bezpieczeństwa balsamów do ciała. Niezależnie od powyższego należy także podkreślić, że wśród zaleceń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie nie znalazło się takie, by w trakcie badania okazać dzieciom jogurty i balsamy. Istota niniejszej sprawy sprowadza się do tego, czy może dojść do omyłkowego spożycia balsamu, a jeśli tak – jakie to będzie miało skutki dla zdrowia, a nie czy w przypadku np. pozostawienia przez rodzica w trakcie rozpakowywania zakupów balsamu i jogurtu dziecko w pierwszej kolejności sięgnie po balsam, czy też po jogurt. Podkreślić także należy, że strona postępowania została powiadomiona – zgodnie z art. 79 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego - w piśmie z dnia 30 lipca 2012 r. o terminie przeprowadzenia dowodu, prawie uczestniczenia w badaniach, zadawania pytań i składania wyjaśnień. Mogła więc uczestniczyć w badaniach i mieć wpływ na ich przebieg, z czego zrezygnowała.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu strony postępowania, iż butelki jogurtów o kształtach zbliżonych do balsamów do ciała stanowią wąską część oferty handlowej, Prezes UOKiK pragnie podkreślić, że nie podziela tej opinii, a ponieważ strona postępowania nie poparła tego twierdzenia żadnymi dowodami (analizami rynku), nie sposób z nim merytorycznie polemizować. Ze zgromadzonych przez Prezesa UOKiK danych wynika jednak, że opinia ta nie znajduje uzasadnienia - rynek jogurtów pitnych wart jest ponad 215 mln zł i z roku na rok odnotowuje w Polsce wyraźny wzrost. Obecnie stanowi 23% ilościowo rynku jogurtów ogółem, a pod względem wartościowym - 26%¹. Ten typ produktów, w butelkach typu PET jest dostępny w ofercie handlowej wielu producentów; prócz dwóch wskazanych przez Instytut Matki i Dziecka, w podobnych butelkach są m.in. sprzedawane obecnie: Jogurty polskie Mlekovity, jogurty „Ale pitny” Danone czy „Jogo drink” mleczarni Jogo. Istotne jest także, że właśnie ta kategoria jogurtów jest w sposób szczególny kierowana do dzieci i młodzieży – ze względu na trwałość i poręczność opakowania, są one często kupowane dla dzieci, w celu zabrania do szkoły czy na wycieczkę. Dowodem na podobieństwo opakowań balsamów i dostępnych na polskim rynku jogurtów są znajdujące się w aktach sprawy zdjęcia, które zostały wykonane przez pracowników UOKiK. Przedstawiają one jogurty obecnie dostępne na rynku, zakupione w dniu 17 grudnia 2012 r. oraz balsamy będące przedmiotem postępowania.

Strona postępowania podniosła również zarzut, że przy określaniu stopnia zagrożenia stwarzanego przez balsamy do ciała nieuprawnione jest uwzględnianie alergików, ponieważ są

¹ Joanna Górka, Forum Mleczarskie Handel 3/2011 www.forummleczarskie.pl

to osoby podwyższonego ryzyka i muszą stosować się do zaleceń lekarzy, w tym w zakresie spożywania produktów spożywczych. W opinii Prezesa UOKiK argument ten jest bezzasadny. Po pierwsze, bycie alergikiem nie zawsze wyklucza możliwość picia jogurtów. Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, przy ocenie bezpieczeństwa danego produktu uwzględnia się kategorie konsumentów narażonych na niebezpieczeństwo w związku z jego używaniem. Przepis ten nie zawiera zamkniętego katalogu grup konsumentów, które podlegają szczególnej ochronie, wskazuje jednoznacznie jedynie dwie kategorie – dzieci i osoby starsze. Taka konstrukcja przepisów uprawnia zatem Prezesa UOKiK – w zależności od rodzaju ocenianego produktu - do uwzględnienia również innych kategorii konsumentów, np. grupą szczególnie narażoną na zagrożenie w przypadku prowadzonych przez Prezesa UOKiK postępowań w sprawie bezpieczeństwa tzw. produktów rażących prądem były osoby z rozrusznikiem serca. W opinii biegłego, w przypadku osób dorosłych i dzieci uczulonych na silne alergeny zawarte w balsamach do ciała, spożycie tych produktów stwarza bezpośrednie zagrożenie dla ich życia. Prezes UOKiK podziela stanowisko biegłego, w związku z czym, uwzględnienie w zaskarżonej decyzji alergików przy ocenie stopnia zagrożenia stwarzanego przez balsamy do ciała było jak najbardziej zasadne. Dodać należy, że argument strony postępowania jest całkowicie abstrakcyjny, wyklucza on bowiem możliwość, aby osoba uczulona (osoba dorosła albo dziecko) spożyła, choćby przez pomyłkę, zakwestionowane balsamy do ciała. Za uwzględnieniem tej grupy konsumentów w opinii Prezesa UOKiK przemawia także fakt, iż na przypadłość tą cierpi coraz większa liczba konsumentów – alergia jest uznana za chorobę cywilizacyjną, która stanowi istotny problem wydolności edukacyjnej i zawodowej – w krajach wysokorozwiniętych częstość występowania alergii szacuje się na 20 – 30 % (dane zaczerpnięte z wyników Projektu celowego „Wdrożenie systemu profilaktyki i wczesnej wykrywalności chorób alergicznych w Polsce”² . Jak wynika z wyników badań, przeprowadzonych w ramach tego projektu, ponad 40% badanych respondentów ma dodatnie testy na powszechnie występujące alergeny.

Odnosząc się do twierdzenia strony postępowania, że ocena bezpieczeństwa zakwestionowanych balsamów do ciała powinna być dokonana „przy założeniu istnienia rynku tzw. rozsądnego konsumenta”, należy stwierdzić, że jest ono w niniejszej sprawie nieuzasadnione. Bezpośrednio z przepisów prawa wynika bowiem, że imitacje stanowią zagrożenie dla dzieci, a więc to z punktu widzenia tej kategorii konsumentów należy ocenić ich bezpieczeństwo. Małe dzieci inaczej postrzegają świat niż dorośli i nie są świadome wielu

² Projekt celowy nr 6 PO5 2005 C/06572 „Wdrożenie systemu profilaktyki i wczesnej wykrywalności chorób alergicznych w Polsce” (ECAP), <http://ecap.pl>

zagrożeń istniejących wokół nich, a wiedzione ciekawością oraz (w ich mniemaniu) atrakcyjnością danego przedmiotu, chętnie z niego skorzystają. Powyższe potwierdził też powołany przez Prezesa UOKiK biegły, który w opinii z dnia 23 sierpnia 2012 r. stwierdził, że na balsamy do ciała „*małe dziecko reaguje mimowolnie, dla niego jasny jest komunikat: wygląda jak jogurt, pachnie podobnie – służy do jedzenia*”. Ponadto z opinii tej wynika, że również osoby dorosłe mogą w wyjątkowych warunkach (bez zastanowienia albo w wyniku pomyłki) spożyć zakwestionowane balsamy do ciała.

Strona postępowania podniosła również, że Instytut Matki i Dziecka w Warszawie nie wskazał, skąd pochodzi jego wiedza o kształcie, wyglądzie i rozmiarach butelek jogurtów firm Bakoma i Jovi, do których odwołał się w swojej opinii. W odpowiedzi biegły wyjaśnił, że wiedza na temat tych jogurtów wynika z doświadczenia w analizie rynku i znajomości produktów przeznaczonych dla dzieci i dorosłych. Biegły przedstawił zdjęcia jogurtów obu ww. firm dostępnych na polskim rynku oraz wyjaśnił, że zakwestionowane balsamy do ciała stanowią wierną imitację butelek tych środków spożywczych. Biegły stwierdził, że rozmiary i kształty tych jogurtów są bardzo zbliżone do kształtów i rozmiarów butelek, w których znajdują się balsamy do ciała, tj. wysokość butelki z jogurtem marki Bakoma wynosi ok. 16 cm, a wysokość wyższej butelki z balsamem wynosi ok. 17 cm. Z kolei butelka jogurtu marki Jovi ma wysokość 12 cm, zaś mniejsza butelka z balsamem do ciała - 13 cm. Butelki balsamów do ciała posiadają charakterystyczne, ergonomiczne przewężenie ułatwiające ich trzymanie, co jest typowe dla jogurtów pitnych znajdujących się na rynku. Według biegłego, sposób etykietowania butelek jogurtów i balsamów do ciała jest identyczny i polega na tym, że butelka z białego polipropylenu jest powleczone „koszulką” z folii z nadrukami o charakterze konsumpcyjnym. W opinii Prezesa UOKiK, powyższe wyjaśnienia biegłego są wiarygodne, logiczne i spójne z opinią z dnia 23 sierpnia 2012 r. Niezależnie od powyższego, organ nadzoru sporządził dokumentację fotograficzną, przedstawiającą balsamy do ciała wraz z jogurtami pitnymi znajdującymi się aktualnie na rynku. Dokumentacja ta w opinii Prezesa UOKiK bezsprzecznie potwierdza, że butelki balsamów do ciała są łudząco podobne do butelek tych jogurtów.

Strona postępowania zarzuciła także Prezesowi UOKiK brak konsekwencji w zaskarżonej decyzji, twierdząc, że „*kształt butelki przy zmianie etykiety przestaje być problematyczny (...) w ogóle nie ma już znaczenia, co jest wewnątrz butelki*”. Prezes UOKiK ponownie podkreśla, że od momentu wszczęcia postępowania konsekwentnie stoi na stanowisku (zaprezentowanym już w piśmie z dnia 29 kwietnia 2009 r.), iż wyeliminowanie zagrożeń stwarzanych przez balsamy do ciała nie sprowadza się do dołączenia do nich ostrzeżeń, gdyż kategorią konsumentów

szczególnie narażonych na stwarzane przez nie zagrożenia są dzieci, które mogą nie być w stanie ich przeczytać. W celu wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez te produkty, strona postępowania powinna pozbawić je tych cech i właściwości, które mogą wywołać u konsumentów przeświadczenie o ich spożywczym przeznaczeniu, np. zmienić opakowanie i wzory etykiet. Dopóki balsamy do ciała nie zostaną pozbawione kompilacji cech przesądających o tym, że są to imitacje produktów spożywczych, w opinii Prezesa UOKiK stanowią one zagrożenie dla konsumentów, ze względu na możliwość spożycia ich zawartości, a w konsekwencji dojścia do podrażnienia układu pokarmowego i oddechowego, łącznie z zatruciem pokarmowym lub możliwością wystąpienia silnej reakcji alergicznej. Także Instytut Matki i Dziecka zasugerował *„opatrzenie opakowania produktu zupełnie innego rodzaju etykietami, banderolami z folii z tworzywa sztucznego, które nie będą wierną kopią etykiet produktów spożywczych, a także zastosowanie innego rodzaju nakrętek, lub też zmiana butelek na typowe dla kosmetyków.”* Mając na uwadze powyższe, zarzucony Prezesowi UOKiK brak konsekwencji nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

W związku z zakwestionowaniem przez stronę postępowania całej decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/121/2012 z dnia 26 października 2012 r., organ nadzoru ponownie przeanalizował dokonaną ocenę bezpieczeństwa balsamów do ciała, okoliczności nałożenia na stronę obowiązku określonego w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów (i nadanie w tym zakresie rygoru natychmiastowej wykonalności) oraz kosztów badań balsamów do ciała przeprowadzonych przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie i nie dopatrzył się w tym zakresie podstaw do jej zmiany. Prezes UOKiK nie dopatrzył się także podstaw do zmiany pkt 5 zaskarżonej decyzji, w którym – na podstawie art. 24 ust. 14 pkt 3 w związku z art. 13 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów umorzył postępowania wobec balsamów do ciała: Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml.

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

- 1) utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy, 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.

Prezes UOKiK, po dokonaniu ponownej analizy zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, ze szczególnym uwzględnieniem zarzutów podniesionych przez

stronę w toku postępowania odwoławczego zarówno pod kątem oceny legalności, jak i celowości wydanego rozstrzygnięcia uznał, że decyzja nr DNR-1/121/2012 z dnia 26 października 2012 r. była prawidłowa, a tym samym brak jest podstaw do jej uchylenia.

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

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 kwotę 2460 zł (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych), stanowiącą równowartość kosztów opinii wydanej przez Instytut Matki i Dziecka w Warszawie 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 decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję.

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.

PREZES
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel

Otrzymuje:

pełnomocnik przedsiębiorcy „Valdi Spectrum Group” sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze