



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 23 stycznia 2023 r.

DIH-3.707.146.2022.AWS

DECYZJA DIH-III /2/2023

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, ze 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 nr PHU-58/2022 Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 26 września 2022 r. (sygnatura akt: PHU.8361.1.153.2022), na mocy której, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2227 ze zm.), na przedsiębiorcę NATURA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, nałożono karę pieniężną w wysokości 900 zł (słownie: dziewięćset złotych) z tytułu udostępniania na rynku 3 partii produktów kosmetycznych niespełniających wymagań w zakresie oznakowania, określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącego produktów kosmetycznych (Dz. Urz. UE L z 2009 r. Nr 342, str. 59 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **utrzymuje ww. decyzję w mocy.**

UZASADNIENIE

Od 12 do 18 sierpnia 2022 r. inspektorzy reprezentujący Kujawsko-Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (zwanego dalej: „Kujawsko-Pomorskim WIIH” bądź „organem pierwszej instancji”), przeprowadzili kontrolę w sklepie (drogerii) NATURA mieszczącej się przy ul. [...] w Bydgoszczy, należącej do przedsiębiorcy NATURA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi [...] przy ul. [...] (zwanego dalej: „stroną”, „stroną postępowania” lub „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, ze zm.), dalej jako: „Prawo przedsiębiorców” nie zawiadomiono przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli, ponieważ kontrolę przeprowadzono na podstawie stosowanych bezpośrednio stosowanych przepisów prawa Unii Europejskiej.

W ramach postępowania kontrolnego inspektorzy reprezentujący Kujawsko-Pomorskiego WIIH sprawdzili prawidłowości oznakowania kosmetyków znajdujących się w ofercie handlowej przedsiębiorcy, m. in. w oparciu o przepisy:

- rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącego produktów kosmetycznych (Dz. Urz. UE L z 2009 r., Nr 342, str. 59), zwane dalej: „rozporządzeniem 1223/2009”;
- ustawy z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2227, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą o produktach kosmetycznych”.

Kontrolą w powyższym zakresie objęto 7 partii produktów kosmetycznych, kwestionując 3 produkty, tj.:

- 1) pogrubiający tusz do rzęs z dwustopniową szczoteczką mysecret, a'12 ml (kod EAN 5908309131553);
- 2) puder matujący 3 mysecret, a'8,5 g (kod EAN 5903585950539);
- 3) воск do stylizacji brwi nr 01 mysecret, a'4 g (kod EAN 5908309113610)

– z uwagi na brak wykazu składników w oznakowaniu ww. kosmetyków. Powyższy stan rzeczy jest niezgodny z art. 19 ust. 1 lit. g) rozporządzenia 1223/2009.

Odnotować należy, że na opakowaniach ww. produktów przedstawiono graficznie symbol „ręki na książce” (tj. „odesłanie do załączonej informacji” wg wzoru określonego w załączniku nr VII pkt 1 do rozporządzenia 1223/2009), wskazujący, że niektóre informacje, w tym wykaz składników, mogą być umieszczone na załączonej do produktu ulotce, etykiecie, taśmie, metce lub karcie. Osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego przedsiębiorcy wyjaśniła inspektorom, że w kontrolowanej placówce nie załącza się do ww. oferowanych produktów żadnych ulotek, taśm, kartek, na których byłyby umieszczane dodatkowe ważne informacje dla konsumentów, w tym wykazu składników. Mając na względzie ww. ustalenia, osoba upoważniona do reprezentowania kontrolowanego wycofała z oferty handlowej oceniane produkty do czasu uzupełnienia brakujących oznaczeń.

Szczegółowe ustalenia udokumentowano w aktach sprawy, w szczególności w Protokole kontroli z 12 sierpnia 2022 r. (nr akt kontroli: PHU.8361.1.153.2022) oraz załączniku nr 1 do niniejszego protokołu. Strona nie wniosła uwag do ww. protokołu.

Zawiadomieniem z 31 sierpnia 2022 r. organ pierwszej instancji poinformował przedsiębiorcę o wszczęciu wobec niego postępowania administracyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej określonej w art. 36 ust. 1 w związku z art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy o produktach kosmetycznych. Jednocześnie, w tym samym piśmie pouczył stronę o uprawnieniach wynikających z art. 10 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, ze zm.), zwanej dalej „kpa”.

9 września 2022 r. organ pierwszej instancji otrzymał pismo przedsiębiorcy, w którym wskazano, że w kontrolowanej drogerii jest dostępny wykaz składników na dodatkowej karcie INCI (dołączonej do korespondencji) oraz że wykaz ten jest dostępny w każdym sklepie Drogeria Natura i dodatkowo zamieszczony jest na wewnętrznym portalu, do którego ma dostęp każda drogeria.

Po przeprowadzonym postępowaniu administracyjnym, 26 września 2022 r., Kujawsko-Pomorski WIIH wydał decyzję nr PHU-58/2022 (sygn. PHU.8361.1.153.2022) wymierzającą przedsiębiorcy, karę pieniężną w wysokości 900 zł (słownie: dziewięćset złotych), na podstawie art. 36 ust. 1 w związku z art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy o produktach kosmetycznych, z tytułu udostępniania na rynku 3 partii produktów kosmetycznych niespełniających wymagań w zakresie oznakowania, określonych w rozporządzeniu nr 1223/2009, tzn.:

- 1) pogrubiającego tuszu do rzęs z dwustopniową szczoteczką mysecret, a'12 ml (kod EAN 5908309131553);
- 2) pudru matującego 3 mysecret, a'8,5 g (kod EAN 5903585950539);
- 3) wosku do stylizacji brwi nr 01 mysecret, a'4 g (kod EAN 5908309113610).

Niniejszą decyzję doręczono stronie 29 września 2022 r.

Pismem oznaczonym datą 5 października 2022 r. (nadanym w polskiej placówce operatora publicznego 7 października 2022 r.) strona, za pośrednictwem Kujawsko-Pomorskiego WIIH, złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej również: „Prezesem UOKiK” lub „organem drugiej instancji”) odwołanie od ww. decyzji, w którym w całości zaskarżyła decyzję organu pierwszej instancji i zarzuciła jej naruszenie:

- 1) art. 36 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych w związku z art. 189d oraz art. 189f §2 pkt 1) i §3 kpa, poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że udostępnienie na rynku 3 partii produktów kosmetycznych, nastąpiło bez spełnienia wymogów w zakresie ich oznakowania, o których mowa w art. 19 ust. 1 lit. g) rozporządzenia 1223/2009 i powinno skutkować wymierzeniem kary pieniężnej w wysokości 900,00 zł.;
- 2) art. 6, 7, 11, 77 §1, 80 i art. 107 kpa;

Mając na uwadze powyższe, strona wniosła o:

- a) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, albo
- b) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Organ pierwszej instancji.

Pismem z 2 listopada 2022 r. Prezes UOKiK zawiadomił przedsiębiorcę o toczącym się postępowaniu administracyjnym w związku z wniesionym odwołaniem oraz poinformował, że przed wydaniem rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w sprawie stronie biorącej udział w postępowaniu administracyjnym przysługuje, na mocy art. 10 §1 kpa, prawo do zapoznania się z aktami sprawy, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień.

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.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1706), zwanej dalej „ustawą 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.

Art. 6 rozporządzenia 1223/2009 wskazuje, że dystrybutorzy w ramach swojej działalności podczas udostępniania produktu kosmetycznego na rynku, działają z należytą starannością w odniesieniu do obowiązujących wymogów. Zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia 1223/2009, przed udostępnieniem produktu kosmetycznego na rynku dystrybutorzy sprawdzają, czy:

- podane są informacje dotyczące oznakowania określone w art. 19 ust. 1 lit. a), e) i g) oraz w art. 19 ust. 3 i 4;
- spełnione są wymogi językowe określone w art. 19 ust. 5;
- nie upłynęła data minimalnej trwałości, o ile ma ona zastosowanie na mocy art. 19 ust. 1 lit. c).

Ponadto zgodnie art. 6 ust. 3, 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 udostępnił 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.

Stosownie do 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; z kolei „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. 19 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009, bez uszczerbku dla innych przepisów niniejszego artykułu, na rynku udostępniane są wyłącznie produkty kosmetyczne, na których pojemnikach i opakowaniach zewnętrznych znajdują się nieusuwalne, łatwe do odczytania i widoczne informacje, o których mowa w niniejszym artykule.

Jednocześnie zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt g) informacje zawierające wykaz składników mogą być podane tylko na opakowaniu zewnętrznym. Wykaz poprzedzony jest określeniem „*ingredients*”. Ponadto, jak wskazuje art. 19 ust. 2 jeżeli ze względów praktycznych nie jest możliwe zamieszczenie informacji wymienionych w ust. 1 lit. d) i g) w opisany sposób, stosuje się następujące zasady:

- informacje umieszcza się na załączonej lub doczepionej ulotce, etykiecie, taśmie, metce lub karcie;
- jeżeli jest to możliwe ze względów praktycznych, odniesienie do wspomnianych informacji podaje się w postaci informacji skróconej lub symbolu podanego w załączniku VII pkt 1. W wypadku informacji, o których mowa w ust. 1 lit. d), symbol ten musi być umieszczony na pojemniku lub opakowaniu zewnętrznym, a w wypadku informacji, o których mowa ust. 1 lit. g), na opakowaniu zewnętrznym.

Natomiast, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych, kto wprowadza do obrotu lub udostępnia na rynku produkt kosmetyczny bez spełnienia wymogów w zakresie oznakowania, o których mowa w art. 19 ust. 1-3, 5 i 6 rozporządzenia 1223/2009, podlega karze pieniężnej w wysokości do 70 000 zł.

Przepis art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy o produktach kosmetycznych, nakazuje zatem wojewódzkiemu inspektorowi Inspekcji Handlowej nałożyć karę pieniężną na podmiot, który udostępnia na rynku produkt kosmetyczny bez spełnienia wymogów w zakresie oznakowania o którym mowa powyżej, choćby naruszenie prawa miało charakter jednostkowy, a w trakcie kontroli przystąpiono do wykonywania zaleceń inspektorów i na dzień wszczęcia postępowania wszystkie nieprawidłowości były wyeliminowane.

Strona postępowania we wniesionym do Prezesa UOKiK odwołaniu zarzuciła decyzji organu I instancji m.in. naruszenie art. 36 ust. 1 w związku z art. 189d oraz 189 §2 pkt 1) i §3 kpa poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

W przypadku art. 36 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych przedsiębiorca podniósł, że zdarzenie polegające na udostępnieniu na rynku 3 partii produktów kosmetycznych, nieodpowiadających w zakresie oznakowania, wymaganiom określonym w art. 19 ust. 1 lit. g) rozporządzenia 1223/2009 (z uwagi na brak informacji o wykazie składników) - miało

charakter incydentalny. Strona zarzuciła decyzji, iż nie wskazano w niej liczby sztuk (opakowań) zakwestionowanych ani ich wartości, co w jego ocenie jest wymagane.

Strona skarżąca stwierdziła także, że przedstawiła organowi pierwszej instancji dowody na okoliczność usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Jej zdaniem stwierdzenie organu zawarte w treści decyzji stanowiące o wycofaniu z oferty handlowej ocenianych produktów do czasu uzupełnienia brakujących oznaczeń przez osobę upoważnioną jest dowodem na usunięcie nieprawidłowości. Za dowód w sprawie odwołujący podmiot uznał również pismo z 9 września 2022 r. będące odpowiedzią na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, w którym poinformował, m. in., że: „w kontrolowanej drogerii jest dostępny wykaz składników na dodatkowej karcie INCI (...). Wykaz składników na dodatkowej karcie INCI jest dostępny w każdym sklepie Drogerie Natura, dodatkowo zamieszczony jest na wewnętrznym Portalu, do którego ma dostęp każda drogeria”. Poinformował, że w decyzji powołano się na ww. pismo.

W dalszej części odwołania, podmiot skarżący wskazał na niezastosowanie przez organ pierwszej instancji narzędzi przewidzianych w art. 189f §2 i §3 kpa. Zaakcentował też, że niezwłocznie podjął działania naprawcze, co doprowadziło do usunięcia naruszenia prawa, potwierdzonego w uzasadnieniu decyzji organu pierwszej instancji. Uznał, że poprzez dobrowolne usunięcie nieprawidłowości doszło do swoistego antycypowania (skonsumowania) wskazanych przepisów art. 189f §2 i §3 kpa. Zarzucił organowi pierwszej instancji, że ten w sposób niewyczerpujący uzasadnił kwestie związane z brakiem zastosowania narzędzi przewidzianych w 189f §2 i §3 kpa. Zauważył m. in., że prewencyjny charakter kary pieniężnej nie stanowi przesłanki bezprzedmiotowości zastosowania art. 189f kpa.

Odnosnie do dyrektyw wymiaru administracyjnej kary pieniężnej określonych w art. 189d kpa, w dalszej części uzasadnienia strona podniosła następujące argumenty:

- po pierwsze: zarzuciła organowi, że ten w ramach obligatoryjnej przesłanki określonej w pkt 1) powołanego przepisu nie uwzględnił incydentalnego charakteru naruszenia prawa;
- po drugie: wskazała, że w ramach obligatoryjnej przesłanki określonej w pkt 1) powołanego przepisu, organ pierwszej instancji nie uwzględnił obligatoryjnej okoliczności przy wymiarze administracyjnej kary pieniężnej w postaci czasu trwania naruszenia;
- po trzecie: podniosła, iż w ramach obligatoryjnej przesłanki określonej w pkt 5) powołanego przepisu, organ wadliwie rozumie istotę tejże przesłanki.;
- po czwarte: stwierdziła, iż zasadny jest zarzut, że decyzja organ pierwszej instancji nie uwzględnia obligatoryjnej przesłanki wymiary administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 189d pkt 6) kpa. Według strony organ odniósł się do tej przesłanki w treści decyzji w sposób mało wnikliwy, podczas gdy winien on ustalić i uwzględnić wartość zakwestionowanych produktów kosmetycznych.

Odnosząc się do przedstawionych powyżej argumentów strony, Prezes UOKiK stwierdza przede wszystkim, że nie ma żadnych wątpliwości, iż przedsiębiorca nie wywiązał się z nałożonych na niego obowiązków, a to w konsekwencji spowodowało, że na rynku udostępniane przez niego 3 partie produktów kosmetycznych nie posiadały wykazu składników produktu. Sam przedsiębiorca, nie kwestionuje w odwołaniu ustaleń faktycznych, a jedynie wskazuje, jakie kryteria jego zdaniem powinny być wzięte pod uwagę.

Organ drugiej instancji wskazuje, że kryteria wymiaru kary zostały wprost wskazane w art. 189d kpa i organ pierwszej instancji analizując kwestie wysokości kary rozważył wszystkie przesłanki w nim zawarte, a mianowicie:

- 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; prawidłowo wskazując na istotę i znaczenie informacji w zakresie prawidłowego oznakowania kosmetyków z punktu widzenia interesu konsumenta; okoliczności i waga naruszenia prawa nie budzą wątpliwości, co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających nałożenie kary pieniężnej, gdyż strona nie dopełniła obowiązków nałożonych na nią w art. 19 ust. 1 lit. g) rozporządzenia 1223/2009;
- 2) analizując częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara, organ pierwszej instancji wskazał, że jak dotąd nie odnotował wcześniejszego naruszenia przez przedsiębiorcę ww. obowiązków w zakresie oznakowania kosmetyków;
- 3) Kujawsko-Pomorski WIIH zaznaczył, iż nie dysponuje wiedzą o uprzednim ukaraniu za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe przez inne organy, co także przemawia na korzyść strony;
- 4) badając stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa - organ prawidłowo wskazał, że naruszenie prawa powstało wskutek niewykonania obowiązków określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawnych i powstało z winy strony, która oferowała do sprzedaży wyroby bez załączonej informacji o wykazie składników wyrobu.
- 5) działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa - wskazując, że przedsiębiorca podjął działania naprawcze względem wadliwie oznakowanych produktów kosmetycznych dopiero w rezultacie kontroli;
- 6) wysokość korzyści, którą strona osiągnęła, lub straty, której uniknęła - w tym miejscu organ uznał, iż przesłankę tę należy oceniać z uwzględnieniem wartości zakwestionowanych produktów.

Analiza akt sprawy przeprowadzona przez organ drugiej instancji pozwala stwierdzić, że Kujawsko-Pomorski WIIH w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie administracyjne, w tym zbadał możliwość zastosowania narzędzi zawartych w art. 189f oraz 189d kpa. Nawet jeśli, jak sugerowała strona, organ odniósł się do niektórych z poszczególnych dyrektyw wskazanych w art. 189d kpa w sposób uogólniony, nie oznacza to, że ich nie uwzględnił. Organ administracji publicznej stosuje wskazane dyrektywy wymiaru kary stosownie do konkretnego przypadku, stanu faktycznego oraz prawnego, występującego w sprawie nakładania administracyjnej kary pieniężnej. Nie wszystkie jednak przesłanki znajdą zastosowanie w niniejszej sprawie. W omawianym przypadku trudnym do określenia, a wręcz niemożliwym było chociażby ustalenie jaki był okres, czas trwania naruszenia, a więc okres udostępnienia zakwestionowanych produktów konsumentom. Trudno domniemywać jak długo naruszenie miało miejsce, jednakże z pewnością zaistniało. Bezspornym jednak jest, że naruszenie miało miejsce w trakcie kontroli, tj. w jej pierwszym dniu - aż do czasu dobrowolnego wycofania produktów przez kontrolowanego.

Za chybioną, w ocenie Prezesa UOKiK, uznać należy argumentację strony, w której stwierdza, że organ w decyzji nie uwzględnił wartości, ilości zakwestionowanych produktów. Szczegółowe informacje dotyczące ilości sztuk produktów zakwestionowanych

oraz ich wartość (w zł) zostały podane w Załączniku nr 1 do Protokołu kontroli (zob. Zał. 1, str. 3-4, poz. 5-7). Organ równocześnie zwraca uwagę na fakt, że inspektorzy reprezentujący Kujawsko-Pomorskiego WIH przeprowadzili wrywkową kontrolę towarów kosmetycznych, w której ilość towarów nie była zbyt liczna. Jednakże, na 7 partii towarów poddanych kontroli, aż 3 partie zakwestionowano, gdyż nie odpowiadały one wymaganiom prawnym w zakresie oznakowania, co daje w tym przypadku odsetek nieprawidłowości na poziomie 42%. Poza tym, analiza dyrektywy określonej pkt 6) art. 189d kpa w relacji do wartości towarów doprowadziła organ drugiej instancji do wniosku, że naruszenie prawa nie przyniosło stronie skarżącej znaczących, realnych korzyści ani też nie umożliwiło uniknięcia realnych strat.

Zdaniem Prezesa UOKiK nie ma racji strona, która sugeruje wadliwe rozumienie przez organ przesłanki w pkt 5 art. 189d kpa i podważa ustalenia organu w stwierdzeniu: „(...) *działania w stosunku do wadliwie oznakowanych produktów strona podjęła dopiero w rezultacie interwencji (kontroli), co zostało udokumentowane w protokole kontroli na kartach 3 i 4*”, z naciskiem na słowo „dopiero”. Zgodnie ze stanem faktycznym przedstawionym w aktach sprawy, z uwzględnieniem sekwencji zdarzeń jakie miały miejsce w przedmiotowej sprawie, niezaprzeczalnym jest, że zainicjowane przez stronę działania naprawcze w rzeczy samej były konsekwencją wcześniejszej niezapowiedzianej kontroli organu, która stanowiła pewien impuls do działania strony i w oczywisty sposób niejako wymuszała przyjęcie przez nią narzuconego porządku prawnego.

Wobec powyższego, zarzuty strony są w tym względzie nieistotne i pozostają bez większego wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy. Ewidentnie z winy strony doszło do omawianego naruszenia prawa.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK podkreśla, że przy ocenie kryteriów wymiaru kary, bierze się pod uwagę łącznie wszystkie przesłanki zawarte w art. 189d kpa, co też organ pierwszej instancji uczynił. Biorąc pod uwagę maksymalny wymiar kary tj. do 70 000 zł, jaki może być nałożony zgodnie z art. 36 ust. 1, kara w wysokości 900 zł, po uwzględnieniu wszystkich ww. przesłanek jest karą odpowiednią i adekwatną do stwierdzonego naruszenia.

Jednocześnie Prezes UOKiK wskazuje, że nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem strony w kwestii naruszenia art. 36 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych. Okoliczności i waga naruszenia prawa ewidentnie wskazują, że strona nie dopełniła obowiązków nałożonych na nią przepisami rozporządzenia 1223/2009 i udostępniała na rynku 3 partie produktów kosmetycznych bez załączonej informacji zawierającej wykaz składników. Obowiązkiem dystrybutora, w tym również kontrolowanego przedsiębiorcy, przed udostępnieniem produktu kosmetycznego na rynku, jest sprawdzenie, czy podane zostały informacje m.in. dotyczące wykazu składników, określone w art. 19 ust. 1 lit. g) ww. rozporządzenia, czego w niniejszej sprawie kontrolowany nie uczynił, a konsekwencją czego są stwierdzone nieprawidłowości. Ponadto, organ drugiej instancji stoi na stanowisku, że fakt wycofania wadliwych towarów, podjęcia działań naprawczych nie zwalnia strony z odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków stwierdzone w chwili kontroli.

Prezes UOKiK, po ponownym przeanalizowaniu sprawy nie stwierdził, by doszło do naruszenia art. 189f kpa; nie widzi także podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary w ramach instytucji przewidzianej w art. 189f kpa.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przepis art. 189f § 1 pkt 1 kpa wskazuje dwa warunki, które muszą zostać spełnione łącznie, aby organ mógł odstąpić od nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Po pierwsze waga naruszenia musi być znikoma, przez co

należy rozumieć, że istotność, znaczenie oraz rozmiar naruszonego obowiązku są niewielkie. Jak już wskazywano wcześniej okoliczność wystąpienia naruszenia prawa jest w przedmiotowej sprawie bezsporna. Nawet sama strona nie kwestionuje, że doszło do naruszenia art. 19 ust. 1 pkt g) rozporządzenia 1223/2009. Wbrew stanowisku jakie obręła spółka, waga naruszenia nie była znikoma, albowiem stwierdzono brak informacji istotnych z punktu widzenia konsumenta, a wymaganych przepisami rozporządzenia 1223/2009. Poza tym, w ocenie organu nawet niewielka ilość zakwestionowanych produktów oraz ich wartość nie przesądza o tym, że naruszenie miało charakter incydentalny (w domyśle znikomy). Należy mieć na względzie, że organ drugiej instancji oceniając aspekt związany ze znikomością naruszenia bierze pod uwagę nie tylko skalę naruszenia, ale również skutki naruszenia w odniesieniu do potencjalnych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. W niniejszym przypadku konsumenci zostali pozbawieni dostępu do informacji o wykazie składników w przypadku 3 produktów kosmetycznych na siedem partii kosmetyków skontrolowanych ogółem. Powyższe dowodzi, iż w żaden sposób wagi naruszenia nie można uznać za znikomą. Tym samym, część pierwsza przestanki pierwszej nie została spełniona.

Drugim warunkiem uzasadniającym odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej jest zaprzestanie naruszania prawa przez przedsiębiorcę. Strona niejednokrotnie podkreślała, iż usunęła nieprawidłowości. Jednakże należy mieć na względzie, że obydwie składowe przestanki pierwszej (art. 189f § 1 pkt 1 kpa) muszą być spełnione łącznie, by organ mógł odstąpić od wymierzenia kary, co nie ma miejsca w tym przypadku (zob. akapit poprzedni). Jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 2 grudnia 2021 r., sygn. III SA/Gd 160/21: *„by można było odstąpić w trybie art. 189f k.p.a. od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i przestać na pouczeniu, waga naruszenia musi być znikoma, a strona musiałaby zaprzestać naruszenia prawa, zaś obie te przestanki muszą zostać spełnione łącznie”*.

W przedmiotowej sprawie nie zachodzą również okoliczności określone w art. 189f § 1 pkt 2 kpa. Kujawsko-Pomorski WIIH nie dysponował danymi wskazującymi na wcześniejsze sankcjonowanie strony w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami bądź na ukaranie za wykroczenie/wykroczenie skarbowe lub przestępstwo/przestępstwo skarbowe, a kara ta spełniałaby cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Zdaniem Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie brak było również podstaw do wdrożenia procedury określonej w art. 189f §2 i §3 kpa, bowiem odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej nie pozwoliłoby na spełnienie celów, dla których ta kara miałyby być nałożona.

W odniesieniu do art. 189f §2 i §3 kpa podnieść należy, że z przepisu tego nie wynika obowiązek każdorazowego wyznaczania przez organ terminu do usunięcia naruszenia prawa, nawet przy spełnieniu warunków przewidzianych w przepisie, gdyż decyzja w tym względzie zależy od uznania organu. Ponadto, co istotniejsze, w ocenie organu, dotyczy to przypadków, gdy odstąpienie od nałożenia kary pozwoliłoby na spełnienie celów kary. Administracyjne kary pieniężne mają na celu mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa, mają bowiem znaczenie prewencyjne. Dodatkowo, kara ma z założenia pełnić również funkcję represyjno-dyscyplinującą, a więc ma za zadanie m. in. eliminować z rynku produkty z nieprawidłowościami i stanowić na przyszłość ostrzeżenie dla przedsiębiorcy, by sprzedawał jedynie produkty właściwie oznakowane. Tak więc, zastosowanie regulacji art. 189f §2 kpa odbywa się na zasadzie uznania administracyjnego (zob. art. 189f §2 kpa: *„(...) organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, może wyznaczyć stronie termin (...)”*). Oznacza to, że organ może oceniać możliwość skorzystania z niej w ramach luzu decyzyjnego (z oczywistym zachowaniem zasad poszanowania prawa, sprawiedliwości, bezstronności itp.). W tej sprawie, stwierdzone naruszenie przepisów wywarło skutki

wobec klientów sklepu (drogerii), zatem dotyczyło pewnego kręgu osób (konsumentów), które pozbawiono dostępu do informacji o wykazie składników 3 rodzajów kosmetyków. Z tego też względu organ uznał, że nawet podjęcie przez przedsiębiorcę działań naprawczych nie pozwoli na spełnienie celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Zastosowanie tej regulacji byłoby w tym świetle niecelowe.

Prezes UOKiK zwraca również uwagę na zawarte w art. 189f kpa sformułowania "*usunięcie naruszenia prawa*" oraz "*zaprzestanie naruszenia*". Jak wskazuje w komentarzu do art. 189f kpa prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski, z uwagi na odmienne brzmienie tych sformułowań na gruncie komentowanego artykułu, należy uznać, że pojęcie "*usunięcie naruszenia prawa*" nie jest tożsame z "*zaprzestaniem naruszenia*". Tym samym, aby usunąć naruszenie prawa nie wystarczy przerwać naruszanie przepisów prawa, lecz należy usunąć skutki naruszenia (z oczywistych przyczyn nie jest możliwe wyeliminowanie samego naruszenia, a więc zdarzenia z przeszłości, które już zaistniało) (patrz: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz red. prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski, red. prof. dr hab. Aleksandra Wiktorowska*).

W przedmiotowej sprawie nie zaistniały przesłanki umożliwiające odstąpienie od nałożenia kary, zarówno w trybie obligatoryjnym (tj. art. 189f §1 kpa), jak też i fakultatywnym (art. 189f §2 oraz §3 kpa).

Przechodząc do zarzutów przedsiębiorcy dotyczących naruszenia art. 6, 7, 11, 77 §1, 80 i art. 107 kpa, Prezes UOKiK stwierdza, że są one chybione. Organ w sposób prawidłowy zebrał i rozpatrzył cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. W ocenie Prezesa UOKiK materiał ten jest rzetelny i spójny. Kujawsko-Pomorski WIIH stwierdzony w toku kontroli stan faktyczny zawarł w dołączonym do akt sprawy protokole kontroli. Do niniejszego protokołu przedsiębiorca nie wniósł żadnych uwag, co czyni go niepodważalnym dowodem w sprawie. Co więcej, zarówno stan faktyczny, jak i stwierdzone naruszenie przepisów art. 19 ust. 1 lit g) rozporządzenia 1223/2009, a co za tym idzie konieczność nałożenia kary pieniężnej, nie budzi wątpliwości organu drugiej instancji. Działania organu były zgodne z prawem i na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Kierował się on również zasadami bezstronności, proporcjonalności oraz równego traktowania. W treści uzasadnienia decyzji wyjaśnił stronie zasadność przesłanek, którymi się kierował. Wydana przez Kujawsko-Pomorski WIIH decyzja zawiera uzasadnienie faktyczne i prawne wraz z przytoczeniem właściwych przepisów prawnych. Organ pierwszej instancji w sposób obiektywny i trafny (wymierzając stronie karę) przeanalizował i uwzględnił także (tam gdzie to możliwe) przesłanki określone w art. 189d kpa, a ponadto wziął pod uwagę aspekt związany z możliwością odstąpienia od nałożenia kary w trybie art. 189f kpa. Natomiast, przedsiębiorca wskazał jedynie na naruszenie ww. przepisów, w żaden sposób nie precyzując na czym dokładnie owe naruszenia organu miałyby polegać. Samo przywołanie przepisów prawa przez przedsiębiorcę nie dowodzi jeszcze, że organ w jakimś względzie uchybił ww. przepisom kpa.

W dalszej kolejności Prezes UOKiK stwierdza, że naruszenie przepisów, bezspornie udowodnione stronie, było wynikiem nieusprawiedliwionego zaniedbania przedsiębiorcy i to powstałego w sytuacji jego pełnej wiedzy na temat obowiązujących przepisów prawa w naruszonym zakresie. Trzeba również zauważyć, że strona reprezentuje dużą sieć handlową mającą dostęp do wyspecjalizowanej kadry doradczej i prawnej, ma możliwość przeprowadzania rozmaitych szkoleń dla pracowników i tym samym miała szerokie możliwości dopełniania obowiązków ustawowych, a jako profesjonalista w branży kosmetycznej, winna mieć ich świadomość.

Cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej, a taką właśnie jest kara pieniężna nakładana na podstawie przepisów ustawy o produktach kosmetycznych, jest jej automatyczne stosowanie wobec podmiotu ponoszącego przypisaną mu obiektywną odpowiedzialność za naruszenie ciążących na nim obowiązków. Samo zaś stwierdzenie - udowodnienie faktu braku właściwej informacji wymaganej przepisami prawa jest wystarczającą przesłanką do nałożenia kary pieniężnej. Nie ma przy tym znaczenia, czy niedopełnienie obowiązku nastąpiło z winy (umyślnej czy nieumyślnej) danego podmiotu, czy też nie. Dodatkowo wskazać należy, że ustawa nie przewiduje możliwości badania przez organ Inspekcji Handlowej istnienia winy, bądź jej braku po stronie podmiotu, u którego ujawniono nieprawidłowości. Zatem samo stwierdzenie w wyniku kontroli, że określony podmiot nie zrealizował ciążącego na nim obowiązku ustawowego powoduje konieczność nałożenia kary pieniężnej, która jest karą administracyjną.

Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być przy tym proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w obrocie dostępne były tylko towary spełniające wymagania, w tym zawarte w art. 19 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009.

Prezes UOKiK wyjaśnia, że jednym z głównych celów nałożenia na przedsiębiorców obowiązków zawartych w rozporządzeniu 1223/2009, jest wzmocnienie szeroko pojętej ochrony konsumenta oraz osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzi. Dlatego też przepisy rozporządzenia w sposób bardzo szczegółowy określiły obowiązki nakładane na przedsiębiorców, którzy nie tylko produkują, ale też udostępniają konsumentom produkty kosmetyczne.

Zdaniem Prezesa UOKiK przekazanie informacji dotyczących właściwego oznakowania produktów kosmetycznych, w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, pozwala na zapewnienie bezpieczeństwa konsumentów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Wskazuje również, że obowiązkiem dystrybutorów jest działanie z należytą starannością w odniesieniu do obowiązujących wymogów. W związku z czym przed udostępnieniem produktu kosmetycznego na rynku konieczne jest za każdym razem sprawdzenie opakowania jak również zweryfikowanie, czy na etykietach znajdują się wymagane informacje, a w niniejszym przypadku czy zgodnie z informacją na wyrobie dołączone zostały etykiety zawierające informacje o składzie wyrobu. Kontrolowany jako profesjonalista ma obowiązek znajomości i stosowania powszechnie obowiązującego prawa w zakresie prowadzonej przez niego działalności. Nadto, organ drugiej instancji podkreśla, że gdyby przedsiębiorca jeszcze przed udostępnieniem wyrobów do sprzedaży dokonał oceny zgodności oznakowania kosmetyków z wymaganiami, tj. podjął odpowiednie działania zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia 1223/2009, Inspekcja Handlowa nie stwierdziłaby naruszenia przepisów prawa w toku podejmowanych działań kontrolnych.

Wskazać należy przy tym, że odpowiedzialność podmiotu m. in. za należyte oznakowanie kosmetyków zgodnie z przepisami ma charakter obiektywny i powstaje z chwilą popełnienia naruszenia. Jak trafnie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 6 lipca 2016 r., sygn. III SA/Po 287/16, *„Istota odpowiedzialności administracyjnej sprowadza się do tego, że aby pociągnąć do niej określony podmiot konieczne jest zaistnienie wyłącznie dwóch zasadniczych przesłanek: po pierwsze, podmiot ten musi charakteryzować się cechami wyrażonymi w normie prawnej stanowiącej podstawę odpowiedzialności oraz po drugie, musi on wyczerpać określone w tej normie znamiona działania lub zaniechania lub znamiona tegoż zachowania muszą zostać*

wyczerpane przez inny podmiot - o ile norma prawna przypisuje zachowanie innego podmiotu lub skutek tego zachowania wspomnianemu podmiotowi administrowanemu (delikt administracyjny). Zaistnienie powyższych przesłanek jest co zasady wystarczające, aby podmiot administrowany poniósł z tytułu popełnionego deliktu administracyjnego ujemne konsekwencje (sankcję administracyjną)". Oznacza to, że przestanką tej odpowiedzialności jest samo stwierdzenie przez właściwą jednostkę administracji publicznej nieprzestrzegania przez określony podmiot (administrowany), nałożonych prawem obowiązków. Mając więc na względzie charakter odpowiedzialności administracyjnej, bez znaczenia pozostają okoliczności, w wyniku których strona dopuściła się nieprawidłowości, ani też te, które aktualnie podnosi strona np. stwierdzając, iż nieprawidłowości miały charakter incydentalny.

Organ drugiej instancji zauważa, że przepisy ustawy o produktach kosmetycznych jednoznacznie stanowią, iż wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej nakłada, za brak właściwego oznakowania karę pieniężną w wysokości do 70 000 zł. Wymierzając sankcję w tym zakresie postępuje się przy tym swobodnym uznaniem w granicach określonych prawem kryteriów. Kujawsko-Pomorski WIIH, po dokonaniu oceny stwierdzonych nieprawidłowości ustalił wysokość kary pieniężnej w dolnej granicy przewidzianej prawem. Biorąc więc pod uwagę maksymalny wymiar sankcji, jaką mógł zastosować Kujawsko-Pomorski WIIH kara, w wysokości 900 zł, jest w ocenie Prezesa UOKiK, odpowiednią i zastosowaną prawidłowo, z uwzględnieniem ustawowych kryteriów nałożenia sankcji.

Mając powyższe na uwadze organ drugiej instancji nie znalazł podstaw do uchylenia decyzji i orzeczenia co do istoty czy też przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

Zgodnie z art. 138§ 1 pkt 1 kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy. Należy przy tym podkreślić, że utrzymanie w mocy zaskarżonej decyzji jest konsekwencją dokonania przez organ drugiej instancji oceny, że decyzja organu pierwszej instancji była prawidłowa i co do istoty sprawy identyczna jak decyzja podjęta przez organ drugiej instancji. Prezes UOKiK przychylił się tym samym do ustaleń poczynionych w toku postępowania przez organ pierwszej instancji oraz uznał, iż Kujawsko-Pomorski WIIH zasadnie nałożył na przedsiębiorcę, karę pieniężną w wysokości 900 zł (słownie: dziewięćset złotych) z tytułu udostępniania na rynku produktów kosmetycznych bez spełniania wymogów w zakresie oznakowania, o którym mowa w art. 19 ust. 1 lit. g) rozporządzenia 1223/2009.

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 sądowo-administracyjnego. Wniosek ten jest wolny od opłat sądowych. Wniosek o przyznanie prawa pomocy należy złożyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.
4. Do należności pieniężnych w postaci kar pieniężnych nie uiszczonych w terminie stosuje się przepisy art. 189i ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, z późn.zm.).

z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Joanna Jankowska-Kuć
Dyrektor
Departamentu Inspekcji Handlowej
/podpisano elektronicznie/

- 1) [...]
- 2) Kujawsko-Pomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej
- 3) a/a