



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-70-159(19)/10/BZ

Warszawa, dnia 24marca 2011 r.

Decyzja nr DNR-1/26/2011

Na podstawie art. 24 ust. 14 pkt 2 w związku z art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z 2007 r. Nr 35, poz. 215, z 2008 r. Nr 157, poz. 976 oraz z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 20, poz. 106), oraz art. 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatkowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa i znakowania produktów, które stwarzają zagrożenia dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie (Dz. U. z 2004 r., Nr 71, poz. 644), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w sprawie ogólnego bezpieczeństwa ziemi żelowej koloru żółtego (symbol AL2026), wprowadzonej na rynek przez przedsiębiorcę Dariusza Wojtyła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe „SEZONHIT” w Wicku, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza, że przedsiębiorca wyeliminował zagrożenia stwarzane przez ten produkt i umarza postępowanie administracyjne.

Uzasadnienie

Dnia 28 października 2010 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wpłynął protokół wraz z aktami kontroli, przeprowadzonej przez Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, dotyczący ziemi żelowej koloru żółtego (symbol AL2026), zwanej dalej „ziemia żelową”, wprowadzonej na rynek przez przedsiębiorcę Dariusza Wojtyła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe „SEZONHIT” w Wicku.

Opakowanie jednostkowe ziemi żelowej stanowi przezroczysty woreczek foliowy z barwnym nadrukiem, w którym znajdują się żółte kuleczki o średnicy 2,9 mm. Na opakowaniu umieszczono obcojęzyczne informacje: „seven color crystal ball, product use information: 1. add water 400 g on the product about 4 hours it will grow up; 2. one clear beauty satiety face will grow up; 3. when the flower want to oxygen and nutrition. I will help you too much; made in China”.

W trakcie kontroli przeprowadzonej w październiku 2010 r. w sklepie „Wszystko za 5 złotych”, należącym do przedsiębiorcy Aldony Cygalskiej, prowadzącej działalność gospodarczą w Szczecinie, inspektorzy reprezentujący Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, poddali ocenie bezpieczeństwa i badaniom organoleptycznym ziemi żelową w oparciu o przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z 2007 r. Nr 35, poz. 215, z 2008 r. Nr 157, poz. 976 oraz z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 20, poz. 106), zwanej dalej „ustawą o ogólnym bezpieczeństwie produktów”, z uwzględnieniem wymagań rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatkowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa i znakowania produktów, które stwarzają zagrożenie dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie (Dz. U. Nr 71, poz. 644), zwanego dalej „rozporządzeniem Rady Ministrów”.

Przeprowadzone badania organoleptyczne wykazały, że ziemia żelowa swoim wyglądem oraz sposobem pakowania przypomina środki spożywcze (cukierki typu żelki) i przez to wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie, tzn. jest imitacją i może być, szczególnie przez dzieci, uznana za środek spożywczy. W konsekwencji konsumenci mogą podjąć próbę konsumpcji, co może spowodować zagrożenie dla ich zdrowia, a nawet życia – ziemia żelowa zwiększa bowiem swą objętość pod wpływem wilgoci, w związku z czym może dojść do utknięcia produktu w przewodzie pokarmowym, z czym wiąże się ryzyko udławienia lub uduszenia się człowieka. Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów produkty, które stwarzają zagrożenie dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie zwane „imitacjami”, nie mogą posiadać cech i właściwości wywołujących u konsumentów, zwłaszcza u dzieci, przeświadczenie, że są to środki spożywcze, jeżeli próba konsumpcji imitacji może powodować zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi. Ponadto, wbrew wymaganiom określonym w art. 10 ust 4 i 6 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, na opakowaniu produktu nie umieszczono nazwy i adresu przedsiębiorcy odpowiedzialnego za wprowadzenie kwestionowanego produktu na rynek.

Pismem z dnia 29 listopada 2010 r., w uzupełnieniu akt kontroli przekazanych w październiku 2010 r., Zachodniopomorski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej przekazał Prezesowi UOKiK akta kontroli przeprowadzonej u przedsiębiorcy Dariusza Wojtyła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe „SEZONHIT” w Wicku z których wynikało, iż nie posiada on w ofercie handlowej kwestionowanego produktu. Ponadto, inspektorzy Inspekcji Handlowej ustalili, że przedsiębiorca nabył 400 sztuk kwestionowanego rodzaju ziemi żelowej od chińskiego przedsiębiorcy Innuovo International Trade Co., Ltd. Hengdian Grou (faktura VAT nr LD 100423 z dnia 23 kwietnia 2010 r. oraz dokument celny SAD nr AT/C/42006824/05/2010/4851 z dnia 28 maja 2010 r.). Powyższe zostało również potwierdzone poprzez oświadczenie kontrolowanego przedsiębiorcy złożone w toku kontroli dnia 22 listopada 2010 r. Jednocześnie, w trakcie działań kontrolnych ustalono, iż produkt został sprzedany 60 dystrybutorom.

W związku z zagrożeniami stwarzanymi przez kwestionowany produkt, Prezes UOKiK uznał za zasadne wszczęcie w tej sprawie postępowania administracyjnego na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Zgodnie z art. 61 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), pismem z dnia 6 grudnia 2010 r. Prezes UOKiK powiadomił przedsiębiorcę Dariusza Wojtyła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe „SEZONHIT” w Wicku (stronę postępowania) o wszczęciu postępowania administracyjnego. Jednocześnie, postanowieniem wydanym w dniu 7 grudnia 2010 r. na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 21 dni od dnia otrzymania postanowienia na wyeliminowanie zagrożeń stwarzanych przez ziemię żelową. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, że w celu wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez kwestionowane egzemplarze niezbędne jest podjęcie natychmiastowych działań zarówno w stosunku do produktów, które nie zostały wprowadzone na rynek, jak i do produktów już wprowadzonych na rynek. Strona postępowania mogła również zaproponować inny sposób wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez produkty będące przedmiotem postępowania pod warunkiem, że sposób ten zostanie zaakceptowany przez Prezesa UOKiK.

Pismem z dnia 20 grudnia 2010 r. strona postępowania poinformowała Prezesa UOKiK, iż nie posiada na stanie magazynowym ziemi żelowej. Jednocześnie wskazała, że produkt był sprzedawany w formie blistrów (każdy po 30 sztuk ziemi żelowej). Strona postępowania podkreśliła, że każdy blister był przez nią prawidłowo oznakowany. Na dowód powyższego

strona postępowania przekazała zdjęcie bistro oraz samoprzylepne etykiety wskazujące nazwę i adres strony postępowania ze wskazaniem, że produkt wyprodukowano w Chinach. Na etykiecie znajdowało się również ostrzeżenie: „To nie jest zabawka! Chronić przed dziećmi, nie brać do ust” oraz oznaczenie produktu jako artykułu dekoracyjnego wraz ze wskazaniem jego symbolu (AL2026). Zdaniem strony postępowania, dystrybutor u którego została przeprowadzona kontrola wskazująca na brak oznaczenia ziemi żelowej, musiał pociąć blister na 30 pojedynczych sztuk produktu w celu szybszej odsprzedaży, zapominając o oznaczeniu każdej sztuki właściwą etykietą.

Pismem z dnia 29 grudnia 2010 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, iż w jego opinii wprowadzona na rynek ziemia żelowa nie spełnia ogólnych wymagań bezpieczeństwa z uwagi na to, iż jest ona imitacją produktu spożywczego, stwarzającą zagrożenie dla życia lub zdrowia konsumentów przez to, że może być omyłkowo uznana za środek spożywczy ze względu na swój wygląd, kolorystykę oraz szatę graficzną opakowania. Prezes UOKiK wyjaśnił, że umieszczenie na produkcie bądź jego opakowaniu informacji i ostrzeżeń nie wpływa na ocenę bezpieczeństwa produktu, który nadal pozostaje imitacją. Jednocześnie, w przypadku podjęcia przez stronę postępowania akcji wycofania produktu z rynku, Prezes UOKiK wezwał przedsiębiorcę do przedstawienia dowodów świadczących o wyeliminowaniu zagrożeń stwarzanych przez ziemię żelową, tj. faktur korygujących potwierdzających odebranie produktu od dystrybutorów, a w przypadku przedsiębiorców, którzy nie posiadają ziemi żelowej na stanie magazynowym – oświadczeń o nieposiadaniu produktu. Prezes UOKiK wskazał także, iż produkty odebrane przez dystrybutorów powinny zostać zniszczone albo zwrócone do producenta, na dowód czego strona postępowania powinna przedstawić odpowiednio protokół zniszczenia lub fakturę korygującą.

W dniu 13 stycznia 2011 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło pismo, w którym strona postępowania zwróciła się do Prezesa UOKiK z wnioskiem o przedłużenie terminu na przekazanie wymaganych dowodów, motywując swą prośbę trudnościami logistycznymi związanymi z wycofywaniem ziemi żelowej z rynku. Strona postępowania podkreśliła, iż rozpoczęła wycofywanie kwestionowanych produktów z rynku dnia 10 stycznia 2011 r.

Pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. Prezes UOKiK powiadomił stronę postępowania, że pozytywnie ustosunkował się do jej wniosku, wyznaczając końcowy termin na przekazywanie dowodów wycofania ziemi żelowej z rynku na dzień 7 lutego 2011 r.

W dniu 7 lutego 2011 r. strona postępowania przekazała Prezesowi UOKiK dowody świadczące o wyeliminowaniu zagrożeń stwarzanych przez ziemię żelową o symbolu

AL2026. Przedstawiła projekt pisma, jakie zostało wysłane do dystrybutorów, w którym zawarta była prośba o dokonanie zwrotu ziemi żelowej na koszt strony postępowania wraz ze zobowiązaniem do wystawienia faktury korygującej VAT. Jednocześnie, strona postępowania przekazała Prezesowi UOKiK 21 oświadczeń dystrybutorów o nieposiadaniu ziemi żelowej na stanie magazynowym oraz 15 faktur korygujących VAT świadczących o zwrocie 144 sztuk ziemi żelowej będącej przedmiotem postępowania. Ponadto, strona postępowania wskazała, że odpowiedzi na wysłane pismo nie udzieliło jej 19 kontrahentów, w stosunku do 4 przedsiębiorców nastąpił zwrot przesyłki, a w przypadku jednego dystrybutora strona nie uzyskała zwrotnego potwierdzenia odbioru listu. Na dowód wyżej wskazanych okoliczności strona postępowania przedstawiła oryginały potwierdzeń odbioru pism wysłanych do dystrybutorów oraz oryginały nadanych listów, które wróciły do strony postępowania z adnotacjami „zwrot - nie podjęto w terminie” i „adresat wyprowadził się”. Dodatkowo, odebrane od dystrybutorów produkty zostały zutylizowane, na dowód czego strona postępowania przedstawiła kartę przekazania odpadu nr 1/2011 wystawioną przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Koszalin sp. z o.o. wraz z kwitem nr 22156 z dnia 3 lutego 2011 r. świadczącym o zapłacie za usługę zniszczenia produktu. Razem z dowodami dotyczącymi ziemi żelowej będącej przedmiotem postępowania przekazano również dowody potwierdzające jednoczesne wycofanie z rynku innego rodzaju ziemi żelowej (symbol AL2314).

W piśmie z dnia 15 lutego 2011 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami i prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Strona nie podjęła pisma w terminie. Na podstawie art. 44 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z póź. zm.), dzień 10 marca 2010 r. uważa się za datę dokonania doręczenia.

Ustalenia i stwierdzenia Prezesa UOKiK

Ziemia żelowa koloru żółtego (symbol AL2026) została wprowadzona na rynek przez przedsiębiorcę Dariusza Wojtyła, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe „SEZONHIT” w Wicku. Przedsiębiorca ten jest producentem w rozumieniu art. 3 pkt 2 lit b) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów i ponosi odpowiedzialność za bezpieczeństwo produktów wprowadzonych na rynek na zasadach określonych w tej ustawie. Zgodnie z fakturą VAT nr LD 100423 z dnia 23 kwietnia 2010 r.

oraz dokumentem celnym SAD nr AT/C/42006824/05/2010/4851 z dnia 28 maja 2010 r., przedsiębiorca Dariusza Wojtyła, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe „SEZONHIT” w Wicku nabył kwestionowaną ziemię żelową od chińskiego przedsiębiorcy Innuovo International Trade Co., Ltd. Hengdian Grou i jako pierwszy wprowadził ją na polski rynek. Swoją rolę w obrocie kwestionowanego produktu potwierdziła również strona postępowania w oświadczeniu z dnia 22 listopada 2010 r. W świetle art. 3 pkt 2 lit b) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów za producenta uważany jest także przedsiębiorca będący importерem produktu. Zapis ten pełni ważną funkcję gwarancyjną dla konsumentów. W razie więc, gdy zagrożenie dla konsumenta stwarza produkt wyprodukowany przez przedsiębiorcę pochodzącego spoza UE, odpowiedzialność za bezpieczeństwo produktu spoczywa na podmiocie, który wprowadził go do obrotu w krajach Wspólnoty, a więc na podmiocie, który w UE ma siedzibę. W razie stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości konsument nie musi zatem poszukiwać podmiotu odpowiedzialnego za produkt poza krajami Wspólnoty, a nadto ma pewność, że producent jest podmiotem zarejestrowanym i spełnia standardy prowadzenia profesjonalnej działalności gospodarczej jednego z państw członkowskich.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów producent zobowiązany jest wprowadzać na rynek wyłącznie produkty bezpieczne. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, produktem bezpiecznym jest produkt, który w zwykłych lub innych, dających się w sposób uzasadniony przewidzieć warunkach jego używania, z uwzględnieniem czasu korzystania z produktu, a także, w zależności od rodzaju produktu, sposobu uruchomienia oraz wymogów instalacji i konserwacji, nie stwarza żadnego zagrożenia dla konsumentów lub stwarza znikome zagrożenie, dające się pogodzić z jego zwykłym używaniem i uwzględniające wysoki poziom wymagań dotyczących ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Oceniając bezpieczeństwo produktu, zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 3 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, uwzględnia się również wygląd produktu, jego oznakowanie, ostrzeżenia i instrukcje dotyczące jego użytkowania i postępowania z produktem zużytym oraz wszelkie inne udostępniane konsumentowi wskazówki lub informacje dotyczące produktu. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, produkt, który nie spełnia wymagań określonych w art. 4, nie jest produktem bezpiecznym.

W wyniku badań przeprowadzonych przez inspektorów reprezentujących Zachodniopomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej stwierdzono, że ziemia żelowa nie jest produktem bezpiecznym z uwagi na to, że swoim wyglądem oraz

sposobem pakowania przypomina środki spożywcze i przez to wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie, tzn. jest imitacją i może być, szczególnie przez dzieci, uznana za środek spożywczy. W konsekwencji konsumenci mogą podjąć próbę konsumpcji, co może spowodować zagrożenie dla ich zdrowia, a nawet życia – ziemia żelowa zwiększa bowiem swą objętość pod wpływem wilgoci, w związku z czym może dojść do utknięcia produktu w przewodzie pokarmowym, z czym wiąże się ryzyko udławienia lub uduszenia się człowieka. Opierając się na zgromadzonym materiale dowodowym, w szczególności biorąc pod uwagę badania organoleptyczne przeprowadzone przez inspektorów Inspekcji Handlowej, Prezes UOKiK uznał, że istnieje znaczne prawdopodobieństwo, iż produkt nie spełnia ogólnych wymagań dotyczących bezpieczeństwa.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK zwrócił uwagę strony postępowania na konieczność wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez produkt, wskazując rodzaj działań oraz termin na ich podjęcie.

Zgodnie z art. 24 ust. 14 pkt 2 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Prezes UOKiK wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeśli producent lub dystrybutor usunął przyczyny zagrożeń.

W toku prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania administracyjnego - przedsiębiorca Dariusz Wojtyła, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowe „SEZONHIT” w Wicku - podjął działania mające na celu usunięcie zagrożeń stwarzanych przez produkty będące jego przedmiotem. Podkreślić należy, iż aktualnie strona postępowania nie posiada na stanie magazynowym ziemi żelowej, tym samym nie wprowadza na rynek wadliwych produktów. Nadto, czyniąc zadość wymaganiom Prezesa UOKiK, strona przedstawiła dowody potwierdzające podjęcie działań świadczących o wyeliminowaniu niebezpieczeństw stwarzanych przez produkty – przekazała bowiem Prezesowi UOKiK faktury korygujące VAT świadczące o zwrocie 144 sztuk produktu oraz 21 oświadczeń dystrybutorów o nieposiadaniu produktu na stanie magazynowym. Ponadto, strona postępowania przedstawiła dowody świadczące o tym, że odpowiedzi na wysłane pismo nie udzieliło jej 19 kontrahentów (dowód: oryginały potwierdzeń odbioru), a w stosunku do 4 nastąpił zwrot przesyłki (dowód: oryginały nadanych listów, które wróciły do strony postępowania z adnotacjami „zwrot - nie podjęto w terminie” i „adresat wyprowadził się”). W przypadku jednego dystrybutora strona nie uzyskała zwrotnego potwierdzenia odbioru listu. Jednocześnie, strona postępowania przekazała kartę przekazania odpadu nr 1/2011 wystawioną przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Koszalin sp. z o.o. wraz z kwitem nr 22156 z dnia 3 lutego 2011 r. świadczącym o zapłacie za usługę zniszczenia

zwróconych przez dystrybutorów produktów. Podkreślić również należy, że strona postępowania podjęła dodatkowe działania, do których nie była zobowiązana przez organ nadzoru, tj. wycofała z rynku nie tylko produkty będące przedmiotem postępowania, ale również ziemię żelową o innym symbolu.

Przedstawione przez stronę postępowania dowody i wyjaśnienia, w opinii Prezesa UOKiK są wiarygodnie i wystarczające do uznania, że strona postępowania – przedsiębiorca Dariusz Wojtyła, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H „SEZONHIT” Dariusz Wojtyła w Wicku - wyeliminował zagrożenia stwarzane przez kwestionowany produkt. Dokonując analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, Prezes UOKiK uznał także za wiarygodne, iż na rynku nie występuje już przedmiotowa ziemia żelowa.

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

Pouczenie:

Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 26 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, od niniejszej decyzji stronie nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z niniejszej decyzji może, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Otrzymuje:

Dariusz Wojtyła
Przedsiębiorstwo Handlowe ”SEZONHIT”
Ul. Kolonijna 7
72-500 Wicko

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

Anna Mazurak