



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 18 maja 2022 r.

DIH-3.707.32.2022.AB

**DECYZJA DIH-III/70/2022**

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 13 stycznia 2022 r. (nr akt kontroli: UH.8361.93.2021), 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 Agatę Bejmę, przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: EKOLANDIA Agata Bejma, (...) Dopiewo, karę pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset 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 4 – 7 maja 2021 r. inspektorzy reprezentujący Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej: „Wielkopolskim WIIH” lub „organem pierwszej instancji”, przeprowadzili kontrolę w sklepie (...), należącym do przedsiębiorcy (...), zwanej dalej „stroną postępowania”, „przedsiębiorcą”.

Uprzednio, zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Prawem przedsiębiorców”), skierowano do przedsiębiorcy zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli z 9 kwietnia 2021 r., ze wskazaniem w zakresie przedmiotowym kontroli, m.in.: prawidłowość oznakowania kosmetyków i prawidłowość oświadczeń o produkcie zamieszczanych na opakowaniach kosmetyków. Wspomniane zawiadomienie doręczono stronie 29 kwietnia 2021 r.

Z uwagi na brak przedsiębiorcy oraz osoby upoważnionej do jego reprezentowania, czynności kontrolne rozpoczęto w dniu 4 maja 2021 r., stosownie do art. 49 ust. 10 ustawy Prawo przedsiębiorców, w obecności pracownika kontrolowanego przedsiębiorcy, tj. osoby czynnej 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.). Kontrolę kontynuowano w dniu w dniu 4 maja 2021 r. w obecności przybyłej w trakcie trwania kontroli Pani (...).

Przedmiotem kontroli było m.in. sprawdzenie prawidłowości obrotu i oznakowania kosmetyków znajdujących się w ofercie przedsiębiorcy 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 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”.

W toku kontroli dokonano oceny oznakowania 9 partii kosmetyków wybranych z aktualnej oferty przedsiębiorcy, kwestionując oznakowanie 4 z nich:

- 1) Mydła do rąk o właściwościach antybakteryjnych, nawilżające, OnlyBio, 250 ml, nr partii BU960, kod EAN: 5902811788236, w cenie 11,60 zł, wielkość partii 1 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna na długo,*
- 2) Mydła do rąk o właściwościach antybakteryjnych nawilżające zapas, OnlyBio, 500 ml, nr partii 011120, kod EAN: 5902811788250, w cenie 11,60 zł, wielkość partii 2 szt.
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna,*
- 3) Mydła do rąk o właściwościach antybakteryjnych łagodzące zapas, OnlyBio, 500 ml, nr partii 130720, kod EAN: 5902811788243, w cenie 11,50 zł, wielkość partii 2 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna,*
- 4) Nawilżającego mydła o właściwościach antybakteryjnych OnlyBio kids, 300 ml, nr partii BU970, kod EAN: 5902811789097, w cenie 16,60 zł, wielkość partii 1 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych.*

W związku z oświadczeniami znajdującymi się m.in. na ww. wyrobach Wielkopolski WIIH w piśmie z 8 czerwca 2021 r. wskazał przedsiębiorcy ONLYBIO.LIFE, że powyższe zapisy mogą nie uwzględniać zawartych w załączniku w pkt 2, 3 i 4 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), zwanym dalej: „rozporządzeniem nr 655/2013”, kryteriów takich jak „prawdziwość udzielanych informacji”, „dowody” oraz „zgodność ze stanem faktycznym”. Ponadto na podstawie art. 16 ust. 2 ustawy o produktach kosmetycznych zwrócił się o przesłanie dokumentacji produktu zawierającej dowody deklarowanego działania.

Przedsiębiorca ONLYBIO.LIFE pismem z 28 czerwca 2021 r. przekazał dokumentację potwierdzającą m.in. właściwości antybakteryjne powyższych wyrobów.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 7 maja 2021 r. (nr akt kontroli: UH.8361.93.2021).

Po analizie zgromadzonej dokumentacji w sprawie, Wielkopolski WIIH zawiadomieniem z 14 grudnia 2021 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 zwrócił się o przedłożenie informacji, o warunkach osobistych strony, jak również pouczył 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.

Pismem z 21 grudnia 2021 r. przedsiębiorca przesłał informacje o swoich warunkach osobistych.

Następnie w piśmie z 29 grudnia 2021 r., które wpłynęło do Inspektoratu w dniu 3 stycznia 2022 r., strona wniosła o umorzenie postępowania oraz stwierdziła, że deklaracja antybakteryjny nie sugeruje działania biobójczego, a jedynie włączenie w pielęgnacyjne działanie kosmetyku właściwości oczyszczania. Ponadto, według strony, znany jest powszechnie fakt, że każde oczyszczanie powierzchni ciała, przy wyłącznym zastosowaniu wody, usuwa bakterie z naskórka, a więc każdy zabieg oczyszczający może być uznany za „antybakteryjny”, co przecież nie oznacza, że mycie wodą ma działanie biobójcze. Strona podnosi również, że deklaracja umieszczona na etykiecie, która jest potwierdzona badaniami, według strony nie wprowadza konsumenta w błąd. Zdaniem przedsiębiorcy, używanie słowa „antybakteryjny” lub jego odmiany, jest bardzo często i od dawna stosowane na produktach kosmetycznych, zwłaszcza przeznaczonych do twarzy i ciała, i ta cecha jest znana przeciętnemu użytkownikowi od lat, na co przedsiębiorca przywołał przykłady takich produktów. Według strony przeciętny, dość dobrze poinformowany, uważny i ostrożny użytkownik produktu kosmetycznego, jest zaznajomiony z wyrażeniem „antybakteryjny” i nie kojarzy go z działaniem bakteriobójczym. Zdaniem strony, skoro percepcja użytkownika końcowego produktu od co najmniej dwóch dekad jest ustalona i skierowana na postrzeganie słowa antybakteryjny, jako wskazania pielęgnujących kosmetyków o działaniu oczyszczającym, to nie zachodzi niebezpieczeństwo wprowadzenia go w błąd takim oświadczeniem, co do skuteczności lub innych cech produktu kosmetycznego oraz, że przeciętny użytkownik na rynku Rzeczypospolitej Polskiej nie odbierze deklaracji „o właściwościach antybakteryjnych” lub „tarcza antybakteryjna” w ten sposób, jakoby sporne produkty były produktami biobójczymi – żelami biobójczymi, a jedynie skonstatuje, że są to mydła do rąk, które na równi z działaniem pielęgnacyjnym, posiadają potwierdzone działanie antybakteryjne, czyli cechę znaną mu z rynku, którą wskazuje się wiele innych produktów kosmetycznych o różnym zastosowaniu pielęgnacyjnym lub oczyszczającym, pochodzących od innych producentów. W opinii przedsiębiorcy, na etykietach kwestionowanych produktów kosmetycznych nie ma żadnych oznaczeń, które mogłyby przeciętnemu użytkownikowi końcowemu sugerować działanie biobójcze, ponieważ „właściwości antybakteryjne” są cechą znaną użytkownikowi dla produktów kosmetycznych.

W dniu 13 stycznia 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 500 zł (słownie: pięćset złotych) za udostępnienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, produktów kosmetycznych niespełniających wymogów określonych w art. 20 ust. 1 rozporządzenia nr 1223/2009. Decyzja została odebrana 20 stycznia 2022r.

W dniu 18 lutego 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 skarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania.

Pismem z dnia 4 marca 2020 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.

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 13 stycznia 2022 r. nakładającą karę pieniężną z uwagi na udostępnianie na rynku 4 partii produktów kosmetycznych zawierających następujące oświadczenia marketingowe:

1. Mydło do rąk o właściwościach antybakteryjnych, nawilżające, OnlyBio, 250 ml, nr partii BU960, kod EAN: 5902811788236, w cenie 11,60 zł, wielkość partii 1 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna na długo,*
2. Mydło do rąk o właściwościach antybakteryjnych nawilżające zapas, OnlyBio, 500 ml, nr partii 011120, kod EAN: 5902811788250, w cenie 11,60 zł, wielkość partii 2 szt.
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna,*
3. Mydło do rąk o właściwościach antybakteryjnych łagodzące zapas, OnlyBio, 500 ml, nr partii 130720, kod EAN: 5902811788243, w cenie 11,50 zł, wielkość partii 2 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna,*
4. Nawilżające mydło o właściwościach antybakteryjnych OnlyBio kids, 300 ml, nr partii BU970, kod EAN: 5902811789097, w cenie 16,60 zł, wielkość partii 1 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych.*

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 Komisji (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 z 2013 r, nr 190, s. 31), zwanego dalej „rozporządzeniem nr 655/2013”. Wielkopolski WIIH stwierdził w decyzji, że oświadczenia o treści: „o właściwościach antybakteryjnych”, „tarcza antybakteryjna”, nie uwzględniają kryterium „zgodność z przepisami”, zawartym 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 wymaganiam 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. Nazwa oraz zastosowane oświadczenia marketingowe na przedmiotowych produktach kosmetycznych sugerują właściwości preparatu biobójczego. Organ stwierdził również, że takie przekonanie nabywcy co do cech produktu, możliwości i spodziewanych wyników jego zastosowania, których nie posiada, może stanowić zagrożenie jego zdrowia, gdyż może on zrezygnować z zakupu specjalistycznego środka.

W ocenie Wielkopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, kwestionowane produkty kosmetyczne, jako pierwszorzędową, sugerują jednak funkcję antybakteryjną, poprzez uwypuklenie w nazwie funkcji „antybakteryjny” oraz „tarcza antybakteryjna”. Nic bowiem bardziej nie podkreśla właściwości produktu kosmetycznego niż jego nazwa. Ponadto, producent kilkakrotnie na opakowaniach posługuje się powyższym sformułowaniem, podkreślając główną funkcję produktu, a mianowicie jego antybakteryjność. Na produktach kosmetycznych nie powinny znajdować się żadne oświadczenia wskazujące wprost lub sugerujące pierwszorzędową funkcję biobójczą (do zwalczania organizmów szkodliwych).

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 o produktach niespełniających wymogów rozporządzenia nr 1223/2009.

Przedsiębiorca w złożonym odwołaniu zarzuca:

1. naruszenie art. 20 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1223/2009, poprzez przyjęcie, że oznakowanie produktów jest niewłaściwe;
2. naruszenie przepisów dokumentu technicznego komisji do rozporządzenia nr 655/2013 zawierającego wskazówki, jak należy stosować przepis rozporządzenia poprzez ich niezastosowanie;
3. niezasadne przyjęcie, iż oznakowanie zakwestionowanych produktów jest niewłaściwe mimo udzielenia w tym zakresie wyjaśnień przez producenta i przedłożenia dokumentacji potwierdzającej zastosowanie i bezpieczeństwo produktów;
4. przyjęcie że odwołująca dopuściła się naruszenia prawa, podczas gdy działała ona w dobrej wierze w oparciu o dokumenty uzyskane od producenta, znajomość badań potwierdzających zastosowanie produktów oraz bazując na przekonującym stanowisku producenta.

Strona w odwołaniu nie zgadza się z rażąco niewłaściwą interpretacją przepisów przez Wielkopolskiego WIIH, co skutkowało przyjęciem, że doszło do nieprawidłowego oznakowania produktów.

W powyższym odwołaniu strona przytacza stanowisko producenta, w którym powołuje się na orzecznictwo unijne, gdzie wskazano, że „art. 19 ust. 1f rozporządzenia nr 1223/2009 należy interpretować w taki sposób, że informacja o funkcji produktu kosmetycznego, która zgodnie z tym przepisem musi znajdować się na pojemniku i opakowaniu zewnętrznym takiego produktu, powinna w sposób jasny powiadamiać konsumenta o zastosowaniu i sposobie używania produktu, by zapewnić jego bezpieczne użycie przez konsumentów bez szkody dla ich zdrowia i w związku z tym nie może się ograniczać jedynie do informacji o zamierzonych celach stosowania tego produktu, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a tego rozporządzenia.

Ponadto strona powołuje się na wskazane pismo Komisji Europejskiej Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego, Przemysłu, Przedsiębiorczości i MŚP z 6 kwietnia 2020 r. do Cosmetics Europe, w załączonym do odwołania Stanowisku w sprawie oznaczeń produktów marki Only Bio z 31 stycznia 2022 r., zawierające odpowiedzi na pytanie „czy zastrzeżenie „antybakteryjny” lub podobne sformułowanie może mieć zastosowanie do produktów higieny osobistej, tj. produktów kosmetycznych”. Producent w powyższym piśmie wskazał, że Komisja Europejska stwierdziła, że „mimo zastrzeżenia same w sobie nie stanowią wyłącznego czynnika decydującego w przedmiocie, czy produkt powinien być objęty zapisami rozporządzenia w sprawie produktów kosmetycznych lub rozporządzenia w sprawie produktów biobójczych (...). Jeżeli wynika jasno z oceny wszystkich właściwości produktu, że jego głównym celem jest: mycie skóry, na przykład, lub zapewnienie innej funkcji kosmetycznej, produkt podlega zapisom CPR (cosmetic products regulation – dopisek własny). W takich okolicznościach, druga funkcja taka jak kontrolowane działanie na mikroflorę skóry poprzez tłumienie w pewnym stopniu bakterii wskutek mycia jest możliwa. Powyższe może być potwierdzone w drodze zastrzeżenia wtórnego, takiego jak „antybakteryjne” (...).”

Skarżącą wskazuje m.in., że „jako główną funkcję wskazano „mydło do rąk”, mydło – czyli produkt służący do mycia, a więc zgodnie z wytycznymi służący do „codziennej higieny, oczyszczania, odświeżania skóry, mycia, także bez użycia wody najczęściej skóry rąk”. Ponadto strona wskazała, że nigdzie na opakowaniu produktów nie ma wskazania, że służą one do „dezynfekcji rąk, powierzchni, pomieszczeń”. Produkty w przeciwieństwie do produktów biobójczych nie zawierają informacji, iż „mają działanie biobójcze, antyseptyczne, dezynfekujące czy też wirusobójcze”.

Strona zgadza się również z uwagami producenta, który wskazuje, iż zgodnie z wytycznymi Polskiego Związku Przemysłu Kosmetycznego „deklaracja „antybakteryjny” może być różnie stosowana przez poszczególne kraje członkowskie UE. W Polsce, Niemczech, Włoszech i szeregu innych państw UE produkty o deklarowanym drugorzędym działaniu antibakteryjnym (w tym również pozostawione na skórze żele antibakteryjne) są sklasyfikowane jako produkty kosmetyczne, a nie jako produkty biobójcze. Jest to zgodne z podejściem prezentowanym w rozporządzeniu w sprawie produktów biobójczych nr 528/2012. Podejście case-by-case wynika także m.in. z przewodnika Komisji Europejskiej „Manual of decisions”, zgodnie z którym produkt, który prezentowany jest jako antibakteryjny może być produktem biobójczym albo produktem kosmetycznym”.

Zdaniem przedsiębiorcy decydujące tutaj znaczenie ma także argument podnoszony przez producenta, zgodnie z którym „produkt biobójczy przeznaczony jest cyt. „do zastosowania specjalistycznego i instytucjonalnego m.in. w służbie zdrowia”. Natomiast produkt kosmetyczny przeznaczony jest cyt.

„przede wszystkim do zastosowań konsumenckich. Codzienna higiena i oczyszczanie skóry przede wszystkim rąk”. Mydła Only Bio przeznaczone są właśnie do zastosowań konsumenckich, codziennej pielęgnacji i oczyszczania skóry rąk.”

Odwołująca wskazuje również, że „możliwość drugorzędowego działania biobójczego w przypadku produktów kosmetycznych wynika wprost z rozporządzenia w sprawie produktów biobójczych nr 528/2012/WE: w przypadku gdy produkt ma działanie biobójcze, które jest bezpośrednio związane z jego działaniem kosmetycznym, lub w przypadku gdy 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 rozporządzenia nr 528/2012. Ponadto przedsiębiorca wskazuje, że Komisja Europejska w przewodniku tylko wskazała, że „oświadczenia takie jak „antybakteryjny” „wstępnie sugerowałyby”, że produkt jest produktem biobójczym. Jednak w tym samym przewodniku powyżej, Komisja wskazuje, że „ważne jest jednak dokonanie każdorazowo oceny wszystkich cech produktu”.

W pierwszej kolejności Prezes UOKiK wskazuje, że w toku prowadzonej kontroli, inspektorzy oceniali 4 partie produktów kosmetycznych zawierających m.in. następujące oświadczenia marketingowe:

1. Mydło do rąk o właściwościach antybakteryjnych, nawilżające, OnlyBio, 250 ml, nr partii BU960, kod EAN: 5902811788236, w cenie 11,60 zł, wielkość partii 1 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna na długo,*
2. Mydło do rąk o właściwościach antybakteryjnych nawilżające zapas, OnlyBio, 500 ml, nr partii 011120, kod EAN: 5902811788250, w cenie 11,60 zł, wielkość partii 2 szt.
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna,*
3. Mydło do rąk o właściwościach antybakteryjnych łagodzące zapas, OnlyBio, 500 ml, nr partii 130720, kod EAN: 5902811788243, w cenie 11,50 zł, wielkość partii 2 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych,*
  - *tarcza antybakteryjna,*
4. Nawilżające mydło o właściwościach antybakteryjnych OnlyBio kids, 300 ml, nr partii BU970, kod EAN: 5902811789097, w cenie 16,60 zł, wielkość partii 1 szt.,
  - *o właściwościach antybakteryjnych.*

Wielkopolski WIIH pismem z 8 czerwca 2021 r. zwrócił się z prośbą do ONLYBIO.LIFE o przesłanie dokumentacji zawierającej dowody deklarowanego działania, ocenianych w toku kontroli, produktów tego przedsiębiorcy. Powyższe było spowodowane stwierdzeniem w oznakowaniu ww. wyrobów licznych oświadczeń, w tym oświadczeń o antybakteryjności, zamieszczonych na kontrolowanych produktach kosmetycznych. Organ w powyższym piśmie wskazał, że uzyskanie dokumentacji jest niezbędne do sprawdzenia kryterium zawartego w pkt 2, 3 i 4 załącznika do rozporządzenia Komisji (UE) nr 655/2013 z dnia 10 lipca 2013 r. określającego kryteria dotyczące uzasadniania oświadczeń stosowanych w związku z produktami kosmetycznymi (Dz. Urz. UE L z 2013 r. Nr 190, s. 31), w zakresie „prawdziwości udzielanych informacji”, „dowodów” i „zgodności ze stanem faktycznym”.

W związku z powyższym, przedsiębiorca przekazał dokumentację potwierdzającą wskazane w oznakowaniu oświadczenia odnośnie deklarowanego działania produktu, w tym: potwierdzające działania antybakteryjne wskazane w oznakowaniu ww. kwestionowanych kosmetyków.



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, jak również mając na uwadze zawarte w odwołaniu argumenty strony, obowiązujące przepisy 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), stwierdza, iż nie podziela stanowiska Wielkopolskiego WIIH, że użyte oświadczenia marketingowe 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 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.”

Niemniej jednak w niniejszej sprawie nie można uznać, że zawarte w oznakowaniu wyrobów oświadczenia marketingowe dotyczące antybakteryjności, wskazują na cechy produktu, których te wyroby nie posiadają, gdyż przedsiębiorca ONLYBIO.LIFE przekazał dokumentację potwierdzającą działanie antybakteryjne tych wyrobów.

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 „tarcza antybakteryjna”. Nic bowiem bardziej nie podkreśla właściwości produktu kosmetycznego niż jego nazwa. Ponadto, producent kilkakrotnie na opakowaniach posługuje się powyższym sformułowaniem, podkreślając główną funkcję produktu, a mianowicie jego antybakteryjność.”

Również w tej kwestii organ drugiej instancji, nie w pełni podziela twierdzenie Wielkopolskiego WIIH, gdyż faktycznie pierwszorzędową rolę przy ocenie wyrobu odgrywa nazwa tego wyrobu i w tej sytuacji w sposób bezpośredni i najbardziej widoczny została podkreślona jego nazwa czyli „Mydło do rąk o właściwościach antybakteryjnych” lub „Mydło o właściwościach antybakteryjnych” (gdzie dla słowa „Mydło” i „Mydło do rąk” zastosowano znacznie większą czcionkę niż dla słów „o właściwościach antybakteryjnych”).

Prezes UOKiK zwraca w tym miejscu również 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 poszczególne produkty kosmetyczne, w tym uwzględniając ich 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 kwestionowane mydła są produktem służącym do mycia, a więc główną jego funkcją jest funkcja kosmetyczna. Natomiast funkcja antybakteryjna jest dodatkową, drugorzędną, która wynika z mycia rąk, co powoduje usunięcie znajdujących na dłoniach się bakterii.

Podsumowując powyższe, Prezes UOKiK stwierdza, że w niniejszym wypadku przedsiębiorca przedstawił dokumentację potwierdzającą antybakteryjność wyrobów będących 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 przedmiotowe 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, poprzez wielokrotne podkreślanie sformułowania „antybakteryjny”, „tacza antybakteryjna”, które może mylnie stawiać na równi podstawową funkcję kosmetyczną z funkcją biobójczą. Przedsiębiorca udostępniający produkty kosmetyczne na rynku, powinni 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 tych konkretnych wyrobów będących 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.

Prezes UOKiK, uwzględniając powyższe, 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 13 stycznia 2022 r. (nr akt kontroli: UH.8361.93.2021), 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 wnoszących 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 sadowoadministracyjnego. 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/*

(...)