



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 19 października 2022 r.

DIH-3.707.109.2022.JS

DECYZJA DIH-3/122/2022

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2000), 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 z późn.zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odwołania od decyzji Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w Rzeszowie z 25 lipca 2022 r. (nr akt: DT.8361.86.2021), na mocy której przedsiębiorcy Wojciechowi Arczewskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BEST” Wojciech Arczewski w Ostrowcu Świętokrzyskim wymierzono karę pieniężną w wysokości 1 500 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za udostępnienie na rynku 4 partii produktów kosmetycznych oznakowanych niezgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1223/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. dotyczącym produktów kosmetycznych (Dz. Urz. UE L Nr 342, str. 59 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **utrzymuje ww. decyzję w mocy.**

Uzasadnienie

W dniach 23 listopada i 7 grudnia 2021 r. inspektorzy reprezentujący Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej: „Podkarpackim WIIH” lub „organem pierwszej instancji”, przeprowadzili kontrolę w Drogerii Uroda mieszczącej się w Mielcu przy ul. Piaskowej 1, należącej do przedsiębiorcy Wojciecha Arczewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BEST” Wojciech Arczewski w Ostrowcu Świętokrzyskim, zwanego dalej „stroną” lub „przedsiębiorcą”.

W ramach postępowania kontrolnego inspektorzy sprawdzali prawidłowość oznakowania kosmetyków znajdujących się w ofercie 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 Nr 342, str. 59 ze zm.),

zwane dalej: „rozporządzeniem dotyczącym produktów kosmetycznych” lub „rozporządzeniem 1223/2009”,

- ustawy z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2227), dalej: „ustawą o produktach kosmetycznych”.

Kontrolą w powyższym zakresie objęto 6 partii produktów kosmetycznych, z których zakwestionowano 4 partie o łącznej wartości to 404,57 zł, tj.:

- 1) maseczka całonocna ekstrakt z winogron & resweratrol & olejek lawendowy a` 45 ml - wielkość partii 2 sztuki w cenie 29,99 zł o wartości 59,98 zł;
- 2) peeling do ciała Aloesove a` 250 ml – wielkość partii 4 sztuki w cenie 23,99 zł o wartości 95,96 zł;
- 3) tymiankowy żel do twarzy a` 150 ml – wielkość partii 6 sztuk w cenie 21,29 zł o wartości 127,74 zł;
- 4) rokitnikowa pomadka ochronna o zapachu cynamonu z betulina a` 4,6 g- wielkość partii 11 sztuk w cenie 10,99 zł o wartości 120,89 zł.

W odniesieniu do wszystkich ww. produktów stwierdzono nieprawidłowe oznakowanie z uwagi na wskazanie w niewłaściwy sposób daty minimalnej trwałości tj. wbrew przepisom art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia Nr 1223/2009, który stanowi, że data minimalnej trwałości lub szczegółowe informacje o jej umiejscowieniu na opakowaniu poprzedza symbol określony w załączniku VII pkt 3 powyższego rozporządzenia (klepsydra) lub zwrot: „najlepiej zużyć przed końcem”. Ponadto powyższy przepis stanowi, że data minimalnej trwałości jest wskazana w sposób jednoznaczny i zawiera kolejno miesiąc i rok albo dzień, miesiąc i rok.

Ponadto w odniesieniu do produktów pod poz. 3 i 4 stwierdzono oświadczenia przypisujące tym produktom działania lecznicze, którego te produkty nie posiadają, co stanowiło naruszenie art. 20 ust. 1 rozporządzenia Nr 1223/2009 tj.: na produkcie poz. 3 „*żel został wzbogacony olejkiem i ekstraktem z tymianku, które posiadają właściwości przeciwzapalne i kojące, posiada bardzo silne właściwości antyseptyczne, łagodzi podrażnienia, pomocny w pielęgnacji cery trądzikowej, zaczerwienionej, zapobiega rozwojowi patogennej mikroflory na skórze*” oraz na produkcie poz. 4 „*działa kojąco i regenerująco na podrażnienia, łagodzi objawy opryszczki*”.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 7 grudnia 2021 r. wraz z załącznikami, w tym m.in. fotografiami produktów zakwestionowanych oraz oświadczeniem osoby upoważnionej (nr akt kontroli: DT.8361.86.2021). Kontrolowany nie wniósł uwag do protokołu.

W związku z powyższymi ustaleniami, pismem z dnia 22 kwietnia 2022 r. organ pierwszej instancji poinformował przedsiębiorcę o wszczęciu wobec niego postępowania administracyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej określonej w art. 36 ust. 1 i art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych. Jednocześnie stronę postępowania pouczono

o przysługującym jej prawie do czynnego udziału w postępowaniu, a w szczególności o prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, przeglądania akt sprawy, jak również brania udziału w przeprowadzaniu dowodu oraz możliwości złożenia wyjaśnienia. Stronę poinformowano także, iż organ wymierzając ewentualną administracyjną karę pieniężną będzie brał pod uwagę określone w art. 189d ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2000), zwanej dalej „Kpa”, dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej. Do strony zwracano się o przedstawienie dokumentacji wskazującej warunki osobiste strony. Z uwagi na brak danych odnoszących się do warunków osobistych stronę dwukrotnie, w dniu 23 maja i 23 czerwca 2022 r. zawiadamiano o niezłażwieniu sprawy w terminie, wyznaczając przy tym kolejny termin na złażwienie sprawy. Organ zwracał się przy tym o przedłożenie dokumentacji wskazującej warunki osobiste przedsiębiorcy. Strona nie wzięła czynnego udziału w postępowaniu.

W dniu 25 lipca 2022 r. Podkarpacki WIIH wydał decyzję (sygn. DT.8361.86.2021), w której wymierzył przedsiębiorcy Wojciechowi Arczewskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BEST” Wojciech Arczewski w Ostrowcu Świętokrzyskim, karę pieniężną w łącznej wysokości 1 500 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za udostępnienie na rynku 4 partii produktów kosmetycznych oznakowanych niezgodnie z rozporządzeniem 1223/2009. Decyzja została odebrana 29 lipca 2022 r.

W dniu 23 sierpnia 2022 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem UOKiK” albo „organem drugiej instancji”) otrzymał za pośrednictwem Podkarpackiego WIIH odwołanie od ww. decyzji. W odwołaniu tym strona zaskarżyła przedmiotową decyzję w całości.

W zakresie naruszenia art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 1223/2009 z uwagi na wskazanie w niewłaściwy sposób daty minimalnej trwałości, gdzie podano najpierw rok i miesiąc strona podniosła, że jej przeoczenie nie stanowiło wykroczenia o wysokiej szkodliwości, a interpretacja przez Podkarpackiego WIIH jest sprzeczna z duchem prawa. Zdaniem strony zapisana na produktach data jest czytelna i jednoznaczna, nie wzbudza wątpliwości odnośnie daty przydatności produktu.

W zakresie naruszenia art. 20 ust. 1 ww. rozporządzenia 1223/2009, z uwagi na oznakowanie przypisujące im cechy lub funkcje, których nie posiadają strona podniosła, że jako dystrybutor nie ma możliwości kwestionowania cech, właściwości i opisów produktów. Przede wszystkim jednak zgodnie z rozporządzeniem 1223/2009 osobą odpowiedzialną za wprowadzenie do obrotu produktu kosmetycznego jest jego producent. Producent jest bowiem pierwszym ogniwem w łańcuchu dostaw produktów kosmetycznych, gdyż to w wyniku jego działań powstaje dany produkt kosmetyczny o określonym składzie i właściwościach. Strona podważa zasadność przypisania jej przez Podkarpackiego WIIH na podstawie art. 4 rozporządzenia odpowiedzialności, podczas gdy osobą taką jest tylko i wyłącznie producent.

Zadaniem skarżącej strony zgodnie z rozporządzeniem 1223/2009 za jeden produkt kosmetyczny ponosi odpowiedzialność jedna osoba. W świetle przepisów rozporządzenia nie są dopuszczalne „spory kompetencyjne” pomiędzy poszczególnymi podmiotami stanowiącymi łańcuch dostaw produktów kosmetycznych. Pełnienie funkcji osoby odpowiedzialnej przez jednego z nich powoduje, że pozostali są zwolnieni z tej odpowiedzialności.

Na zakończenie strona podniosła, że zakwestionowane produkty zostały wycofane z obrotu.

Pismem z 30 sierpnia 2022 r. Prezes UOKiK poinformował stronę o toczącym się postępowaniu odwoławczym i pouczył o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził.

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

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

Obowiązujące przepisy rozporządzenia 1223/2009 przewidują w art. 19 ust. 1, że 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 m.in. data, do której dany produkt kosmetyczny, przechowywany w odpowiednich warunkach, zachowuje w pełni swoje pierwotne właściwości, a w szczególności pozostaje zgodny z art. 3 („data minimalnej trwałości”) (art. 19 ust. 1 pkt c).

Jak stanowi art. 19 ust. 1 lit. c) rozporządzenia Nr 1223/2009, data lub szczegółowe informacje o jej umiejscowieniu na opakowaniu poprzedza symbol określony w załączniku VII pkt 3 – klepsydra – lub zwrot: "najlepiej zużyć przed końcem".

W odniesieniu do nieprawidłowości w zakresie prawidłowego zapisu daty minimalnej trwałości, to ta winna być wskazana w sposób jednoznaczny i zawierać miesiąc i rok albo dzień, miesiąc i rok, w tej kolejności. Jeżeli jest to konieczne, informację uzupełnia się

o wskazanie warunków, które muszą być spełnione w celu zagwarantowania określonej trwałości.

Wskazanie daty minimalnej trwałości nie jest obowiązkowe w przypadku produktów kosmetycznych o minimalnej trwałości dłuższej niż 30 miesięcy. Produkty takie zawierają informację o okresie, w jakim po otwarciu pojemnika, produkt jest bezpieczny i może być stosowany bez szkody dla konsumenta. Informacja ta powinna zawierać – z wyjątkiem przypadków, gdy pojęcie trwałości po otwarciu nie ma zastosowania – symbol określony w załączniku VII pkt 2 oraz wspomniany okres (w miesiącach lub latach).

Zgodnie z art. 19 ust. 5 ww. rozporządzenia informacje wymienione m.in. w ust. 1 lit. f) podaje się w języku określonym przepisami państwa członkowskiego, w którym dany produkt jest udostępniany użytkownikowi końcowemu.

Ponadto, według art. 4 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych, produkty te udostępniane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znakuje się w języku polskim.

W świetle 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.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ww. rozporządzenia 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.

Według pkt 2.2 załącznika do 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) – zwanego dalej: *rozporządzeniem 655/2013* – oświadczenia o składnikach odnoszące się do właściwości konkretnego składnika nie mogą wskazywać, że produkt końcowy posiada te same właściwości, jeśli nie jest to zgodne z prawdą.

Wszelkie elementy przekazu informacji konsumentowi, w tym m.in. deklaracje (oświadczenia) właściwości produktu, w tym skuteczność działania powinny być rzetelne i jasne. Oświadczenia takie mogą występować w formie tekstów, nazw czy też obrazów na produktach (na opakowaniu, etykiecie itp.) czy też w materiałach reklamowych i nie mogą wprowadzać w błąd. Za pomocą deklaracji producent informuje konsumenta o zaletach produktu, w szczególności o jego właściwościach, w tym skuteczności. Jednym z głównych kryteriów w zakresie oświadczeń o produkcie, jest zgodność z przepisami oraz prawdziwość tych informacji. Zamieszczenie ww. informacji sugeruje działania lecznicze kosmetyków, które to są niezgodne z funkcjami kosmetyku wynikającymi z definicji.

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. 36 i 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.

Biorąc więc pod uwagę maksymalny zakres sankcji, jakie mógł zastosować Podkarpacki WIIH, kara w wysokości 1 500 zł jest, w ocenie Prezesa UOKiK, odpowiednią i zastosowaną prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich ustawowych kryteriów nałożenia sankcji.

Zaskarżona decyzja składa się z dwóch punktów: I dotyczącego nieprawidłowego oznakowania (kara 500 zł) oraz II dotyczącego przypisania kosmetykom właściwości leczniczych (kara w wysokości 1.000 zł).

W odwołaniu strona podniosła, że jej przeoczenie dotyczące wskazania w niewłaściwy sposób daty minimalnej trwałości, nie stanowiło wykroczenia o wysokiej szkodliwości, a interpretacja Podkarpackiego WIIH jest sprzeczna z duchem prawa. Zdaniem strony zapisana na produktach data jest czytelna i jednoznaczna, nie wzbudza wątpliwości odnośnie daty przydatności produktu.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 lit. c 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 następujące, nieusuwalne, łatwe do odczytania i widoczne informacje dotyczące daty, do której dany produkt kosmetyczny, przechowywany w odpowiednich warunkach, zachowuje w pełni swoje pierwotne właściwości, a w szczególności pozostaje zgodny z art. 3 ("data minimalnej trwałości").

Data minimalnej trwałości jest wskazana w sposób jednoznaczny i zawiera miesiąc i rok albo dzień, miesiąc i rok, w tej kolejności. Jeżeli jest to konieczne, informację uzupełnia się o wskazanie warunków, które muszą być spełnione w celu zagwarantowania określonej trwałości.

Powyższy przepis wprost wskazuje w jakiej kolejności należy podawać datę minimalnej trwałości. Są to miesiąc i rok lub dzień, miesiąc i rok. Co ważniejsze przepis mówi wprost, że mają być one podane w tym porządku. Tym samym rozporządzenie 1223/2009 nie wymaga i nie pozwala na jakąkolwiek odmienną interpretację w omawianym zakresie.

W trakcie kontroli DT.8361.86.2021 zakwestionowano w zakresie sposobu podania daty minimalnej trwałości dla czterech produktów:

- 1) maseczka całonocna ekstrakt z winogron & resweratrol & olejek lawendowy a` 45 ml, najlepiej zużyć przed końcem: **202302**,
- 2) peeling do ciała Aloesove a` 250 ml, najlepiej zużyć przed końcem: **202302**,

- 3) tymiankowy żel do twarzy a` 150 ml, najlepiej zużyć przed końcem: **202208**,
- 4) rokitnikowa pomadka ochronna o zapachu cynamonu z betulina` 4,6 g, najlepiej zużyć przed końcem: **202210**.

Z powyższego wynika, że daty minimalnej trwałości oznaczona została w kolejności rok i miesiąc, co było sprzeczne z zapisem art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009. Nie kwestionowano natomiast czytelności i jednoznaczności zapisu.

Omawiany stan faktyczny opisany został w Protokole kontroli sygn. DT.8361.86.2021 z 7 grudnia 2021 r., do którego kontrolowany nie wniósł żadnych uwag.

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.

Według art. 2 pkt 10 ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o udostępnianiu na rynku - rozumie się przez to udostępnianie na rynku, o którym mowa w art. 2 ust. 1 lit. g rozporządzenia 1223/2009. Tak więc "udostępnianie na rynku" oznacza każde odpłatne lub nieodpłatne dostarczanie produktu kosmetycznego na rynek Wspólnoty do celów dystrybucji, konsumpcji lub stosowania, w ramach działalności handlowej.

W myśl art. 37 rozporządzenia 1223/2009, państwa członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji mających zastosowanie w wypadku naruszenia przepisów niniejszego rozporządzenia i podejmują wszelkie niezbędne środki, aby zapewnić ich wykonanie. Przewidziane sankcje powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca, jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. 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 produkty kosmetyczne, zawierające przydatne, zrozumiałe i wiarygodne informacje o produkcie, a także umożliwiały konsumentom podejmowanie świadomych decyzji oraz wybieranie produktów, które najlepiej odpowiadają ich potrzebom i oczekiwaniom.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Prezesa UOKiK, wymierzenie na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych kary w wysokości 500 zł nie stało w sprzeczności z „duchem prawa”.

Należy przypomnieć, że kontrolą w zakresie prawidłowości oznakowania opakowań kosmetyków w zakresie art. 19 rozporządzenia 1223/2009 objęto 10 partii produktów, z których zakwestionowano 4 o łącznej wartości 404,57 zł. Stanowiło to więc 40 % przebadanych partii. Ustalona podczas kontroli ilość i wartość produktów dotyczyła wyrobów

oferowanych klientom podczas kontroli. W jej trakcie nie badano natomiast wielkości partii, z których produkty te pochodziły (nie zbadano np. faktur, dokumentów „wz” lub innych dokumentów w celu ustalenia faktycznej wielkości dostarczonej do kontrolowanej placówki partii towarów).

Wymierzając decyzją z 5 lipca 2022 r. karę Podkarpacki WIIH wziął pod uwagę dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej zawarte w art. 189d Kpa.

Zarówno ilość, wielkość jak i wartość zakwestionowanych partii nie mają wpływu na zaistnienie naruszenia prawa, stanowią natomiast zgodnie ze wskazanym powyżej art. 189d Kpa, przesłanki do określenia wysokości kary.

Oceniając przy wydawaniu zaskarżonej decyzji stopień przyczynienia się strony do powstania naruszenia prawa organ pierwszej instancji uznał, że strona jako przedsiębiorca prowadzący sprzedaż detaliczną decyduje o produktach, które znajdą się w ofercie handlowej jego sklepu i które chce oferować konsumentowi. W związku z tym powinien on dołożyć wszelkich starań i przeprowadzić selekcję wyrobów w taki sposób, aby wyroby niezgodne z przepisami nie znalazły się w ofercie, a tym samym nie były udostępniane na rynku.

Mając powyższe na uwadze zarzut strony dotyczący dotkliwości nałożonej na nią kary pieniężnej jako sprzecznej z zasadami poczucia społecznego uznać należy za niezasadny.

W kwestii przypisania kosmetykom właściwości leczniczych należy zauważyć, że zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia 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. W trakcie kontroli DT.8361.86.2021 zakwestionowano w zakresie naruszenia art. 20 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009 dwa produkty:

1. Tymiankowy żel do twarzy a`150 ml;

2. Rokitnikowa pomadka ochronna o zapachu cynamonu z betulina` 4,6 g;

z uwagi na oznakowanie przypisujące im cechy lub funkcje, których nie posiadały, tj. oświadczenia sugerujące działanie lecznicze, takie jak: *posiadają właściwości przeciwpodrażniające i kojące*”, „...posiada bardzo silne właściwości antyseptyczne, łagodzi podrażnienia, pomocny w pielęgnacji cery trądzikowej, zaczerwienionej”, „ ...zapobiega rozwojowi patogenicznej mikroflory na skórze” (Tymiankowy żel do twarzy a` 150 ml), „działa kojąco i regenerująco na podrażnienia, łagodzi objawy opryszczki” (Rokitnikowa pomadka ochronna o zapachu cynamonu z betulina` 4,6 g).

Przypisanie określonych cech do produktów nastąpiło poprzez ich oznakowanie. Zamieszczenie powyższych informacji sugeruje działanie lecznicze kosmetyków, które to jest niezgodne z funkcjami kosmetyku wynikającymi z definicji zawartej w art. 2 pkt 9 ustawy o produktach kosmetycznych. Za art. 2 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1223/2009 "produkt kosmetyczny" oznacza każdą substancję lub mieszaninę przeznaczoną do kontaktu z zewnętrznymi częściami ciała ludzkiego (naskórkiem, owłosieniem, paznokciami, wargami

oraz zewnętrznymi narządami płciowymi) lub z zębami oraz błonami śluzowymi jamy ustnej, którego wyłącznym lub głównym celem jest utrzymywanie ich w czystości, perfumowanie, zmiana ich wyglądu, ochrona, utrzymywanie w dobrej kondycji lub korygowanie zapachu ciała.

Powyższa definicja nie pozwala na przypisanie kosmetykom funkcji leczniczych.

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 1223/2009, podlega karze pieniężnej w wysokości do 20 000 zł.

W swoim odwołaniu strona podniosła, że jako dystrybutor nie ma możliwości kwestionować cech, własności i opisów produktów. Wskazała także, iż zgodnie z rozporządzeniem 1223/2009 osobą odpowiedzialną za wprowadzenie do obrotu produktu kosmetycznego jest jego producent. To w wyniku jego działań powstaje produkt kosmetyczny o określonym składzie i właściwościach. Strona stwierdziła, że za jeden produkt odpowiedzialność ponosi odpowiedzialność jedna osoba. Zdaniem strony, w świetle przepisów rozporządzenia nie są dopuszczalne „spory kompetencyjne” pomiędzy poszczególnymi podmiotami stanowiącymi łańcuch dostaw. Pełnienie funkcji osoby odpowiedzialnej przez jednego z nich powoduje, że pozostali są zwolnieni z tej odpowiedzialności.

W opinii Prezesa UOKiK powyższe stanowisko strony nie znajduje potwierdzenia w przepisach prawa.

Przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z art. 6 rozporządzenia 1223/2009 dystrybutorzy w ramach swojej działalności podczas udostępniania produktu kosmetycznego na rynku, działają z należytą starannością w odniesieniu do obowiązujących wymogów (ust. 1). Dlatego też ich obowiązkiem przed udostępnieniem produktu kosmetycznego na rynku jest sprawdzenie oznakowania wyrobu (ust. 2). 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 pkt 3 ustawy o produktach kosmetycznych pod pojęciem „dystrybutora” rozumie się dystrybutora, o którym mowa w art. 2 ust. 1 lit. e rozporządzenia nr 1223/2009. Dystrybutorem jest więc każda osoba fizyczna lub prawna w łańcuchu dostaw, niebędąca producentem ani importerem, która udostępnia produkt kosmetyczny na rynku Wspólnoty.

Według art. 2 ust. 1 lit. d rozporządzenia 1223/2009 pod pojęciem "producenta" rozumie się

każdą osobę fizyczną lub prawną, która wytwarza produkt kosmetyczny lub zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i wprowadza ten produkt do obrotu pod własną nazwą lub znakiem towarowym.

Pojęciu „producenta” z rozporządzenia 1223/2009 w ustawie o produktach kosmetycznych odpowiada pojęcie „wytwórcy”. Zgodnie z art. 2 pkt 14 ustawy pod pojęciem „wytwórcy” rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która wytwarza produkt kosmetyczny.

W świetle powyższych definicji należy zgodzić się z twierdzeniem strony, że producent jest pierwszym ogniwem w łańcuchu dostaw produktów kosmetycznych, gdyż to w wyniku jego działań powstaje dany produkt kosmetyczny o określonym składzie i właściwościach.

Zarówno rozporządzenie 1223/2009, jak i ustawa o produktach kosmetycznych rozróżniają jednak pojęcia udostępnienia na rynku i wprowadzenia do obrotu.

Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy, "udostępnianie na rynku" oznacza każde odpłatne lub nieodpłatne dostarczanie produktu kosmetycznego na rynek Wspólnoty do celów dystrybucji, konsumpcji lub stosowania, w ramach działalności handlowej.

Natomiast w myśl art. 2 pkt 12 ustawy „wprowadzenie do obrotu” oznacza udostępnienie produktu kosmetycznego na rynku Wspólnoty po raz pierwszy.

Karze z art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych podlega każdy, 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 1223/2009.

Z analizy powyższego przepisu, w świetle definicji udostępnienia na rynku i dystrybutora wprost wynika, że na stronę postępowania, to jest Wojciecha Arczewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne „BEST” Wojciech Arczewski w Ostrowcu Świętokrzyskim, w związku z ujawnionymi w trakcie kontroli DT.8361.86.2021 nieprawidłowościami organ Inspekcji Handlowej miał prawo nałożyć w trybie art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych administracyjną karę pieniężną.

Cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej, a taką właśnie jest kara pieniężna nakładana na podstawie art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych, jest jej automatyczne stosowanie wobec podmiotu ponoszącego przypisaną mu obiektywną odpowiedzialność za naruszenie ciążących na nim obowiązków. Samo zaś stwierdzenie udostępnienia na rynku produktów kosmetycznych bez spełniania wymogów związanych z oświadczeniami o produktach, 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.

Na zakończenie zauważyć należy, iż pojęcie „osoby odpowiedzialnej” zawarte w art. 4 rozporządzenia 1223/2009 dotyczy etapu wprowadzania do obrotu produktów kosmetycznych. Pojęcie to nie jest równoznaczne z przypisaniem takiej osobie, niejako z mocy prawa, odpowiedzialności za naruszenie przepisów dotyczących produktów kosmetycznych, w tym w szczególności nałożenia na taką osobę przez organ Inspekcji Handlowej administracyjnej kary pieniężnej z art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych.

Dlatego też za nieuzasadnione należy uznać stwierdzenie strony, iż wyznaczenie jednej osoby odpowiedzialnej zwalnia z odpowiedzialności pozostałe osoby znajdujące się w łańcuchu dostaw z tej odpowiedzialności.

Rozpatrując odwołanie Prezes UOKiK zbadał także kwestię odstąpienia od nałożenia kary na podstawie art. 189 f § 1 i 2 Kpa.

Przepis art. 189f § 1 wskazuje wprost jakie podstawowe przesłanki muszą zostać łącznie spełnione, aby organ mógł odstąpić od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestać na pouczeniu. Występują wtedy, gdy:

- 1) waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub
- 2) za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Po przeanalizowaniu niniejszej sprawy, organ drugiej instancji nie widzi również podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 189f Kpa § 1 pkt 1. W ocenie Prezesa UOKiK, nie można mówić w tym przypadku o znikomej wadze naruszenia, gdyż stwierdzono brak informacji istotnych z punktu widzenia konsumenta, a wymaganych przepisami rozporządzenia dotyczącego produktów kosmetycznych.

Tym samym przesłanka pierwsza nie została spełniona. Za spełnioną można uznać natomiast przesłankę dotyczącą zaprzestania naruszenia. Strona bowiem, wycofała zakwestionowane produkty ze sprzedaży. Przesłanki te, jednak muszą być spełnione łącznie.

Nie została spełniona również przesłanka z pkt 2 art. 189f § 1, ponieważ nie była wydana przez inny uprawniony organ administracji publicznej prawomocna decyzja nakładająca na stronę za to samo zachowanie administracyjną karę pieniężną, jak również strona nie została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, czy też prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, a kara ta spełniałaby cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Okoliczności i waga naruszenia prawa nie budzą wątpliwości, co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających nałożenie kary pieniężnej. Strona nie dopełniła obowiązków nałożonych na nią w art. 19 ust. 1 lit. c oraz art. 20 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009 dotyczącego produktów kosmetycznych i udostępniała na rynku cztery partie niewłaściwie oznakowanych. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Prezesa UOKiK zastosowanie art. 189f § 2 nie spełnieni celów, dla których miałyby być nałożone administracyjne kary pieniężne określona w art. 36 ust. 1 i art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych.

Mając powyższe na uwadze organ drugiej instancji nie znalazł podstaw do odstąpienia od nałożenia kary administracyjnej.

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 Podkarpacki WIIH zasadnie nałożył na przedsiębiorcę Wojciecha Arczewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BEST” Wojciech Arczewski w Ostrowcu Świętokrzyskim, karę pieniężną w łącznej wysokości 1 500 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za udostępnienie na rynku czterech partii produktów kosmetycznych oznakowanych niezgodnie z rozporządzeniem 1223/2009. Tym samym, decyzja Podkarpackiego WIIH z 25 lipca 2022 r. (nr akt: DT.8361.86.2021), powinna pozostać w obrocie prawnym.

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 sądowoadministracyjnego. 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2000).

Podstawa prawna pouczenia:

Art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1, art. 230, art. 243 § 1, art. 244 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 329 z późn. zm.); § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2021, poz. 535).

z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Anna Janiszewska
Zastępca Dyrektora
Departamentu Inspekcji Handlowej