



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, 14 maja 2021 r.

DIH-3.707.31.2021.JS

DECYZJA DIH-3/30/2021
„informacje prawnie chronione oznaczono [xxx]”

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735), 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 3 marca 2021 r. (nr akt: DP.8361.117.2020), na mocy której przedsiębiorcy Jeronimo Martins Drogerie i Farmacja Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie wymierzono karę pieniężną w łącznej wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące 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 21, 23 oraz 26 października 2020 r. inspektorzy reprezentujący Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej: „Podkarpackim WIIH” lub „organem pierwszej instancji”, przeprowadzili kontrolę w Drogerii HEBE nr R298 mieszczącej się w Jarosławiu przy ul. Sikorskiego 2a, należącej do przedsiębiorcy Jeronimo Martins Drogerie i Farmacja Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie, zwanego dalej „stroną postępowania”, „przedsiębiorcą”.

Przedmiotem kontroli było m.in. sprawdzenie prawidłowości 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 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 4 partie produktów kosmetycznych o wartości 455,75 zł, kwestionując wszystkie, tj.:

- 1) RIMMEL LONDON Lasting Radiance Finishing Powder, 001 Ivory, 8 g, wielkość partii 4 szt., w cenie 32,99 zł/szt., wartości 131,96 zł, którego dystrybutorem była: COTY Eastern Europe Sp. z o. o., ul. Domaniewska 34A, 02-672 Warszawa;
- 2) CATRICE COSMETICS Hydrating Foundation True Skin, 004 Neutral Porcelain, 30 ml, wielkość partii 4 szt., w cenie 29,99 zł/szt., wartości 119,96 zł, którego dystrybutorem była: Sofralux Sp. z o. o., ul. Czeska 5, 03-902 Warszawa;
- 3) Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon – Maseczka z ekstraktem z cytryny, 23 g, wielkość partii 10 szt., w cenie 11,99 zł/szt., wartości 119,90 zł, którego dystrybutorem była firma: My Asia A&K Beauty Krzysztof Chwesiuk, ul. Bystrzańska 70, 43-309 Bielsko-Biała;
- 4) Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea – Maseczka z ekstraktem z zielonej herbaty, 23 g, wielkość partii 7 szt., w cenie 11,99 zł, wartości 83,93 zł, którego dystrybutorem była firma: My Asia A&K Beauty Krzysztof Chwesiuk, ul. Bystrzańska 70, 43-309 Bielsko-Biała.

z uwagi na niewłaściwe oznakowanie.

Przy wyżej wymienionych produktach stwierdzono:

- w odniesieniu do produktów pod poz. 1 i 2 – nieprawidłowe oznakowanie z uwagi na wskazanie funkcji ww. produktów kosmetycznych w języku angielskim, co narusza przepisy art. 4 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych, w związku z art. 19 ust. 5 rozporządzenia 1223/2009, który wskazuje, że informacje wymienione m.in. w art. 19 ust. 1 lit. f) (wskazanie funkcji produktów kosmetycznych), podaje się w języku określonym przepisami państwa członkowskiego, w którym dany produkt jest udostępniany użytkownikowi końcowemu;
- w odniesieniu do produktów pod poz. 3 i 4 – nieprawidłowe oznakowanie z uwagi na wskazanie w niewłaściwy sposób daty minimalnej trwałości tj. wbrew przepisom art. 19 ust. 1 lit. c) rozporządzenia 1223/2009, który stanowi, że data minimalnej trwałości jest wskazana w sposób jednoznaczny i zawiera miesiąc i rok albo dzień, miesiąc i rok, w tej kolejności;
- oświadczenia o produkcie przypisujące produktom wskazanym pod poz. 3 i 4 działania lecznicze, którego te produkty nie posiadają, co stanowiło naruszenie art. 20 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009: na produkcie *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon* podano: *oczyszcza skórę oraz ma właściwości przeciwbakteryjne i ściągające* oraz

na produkcie *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea* podano: *ma właściwości przeciwzapalne i odświeża*.

Jeszcze w trakcie kontroli wszystkie zakwestionowane partie wycofano z sali sprzedażowej i zabezpieczono. Osoba umocowana do reprezentowania kontrolowanego złożyła stosowne oświadczenie z 21 października 2020 r.

Powyższe ustalenia udokumentowano w Protokole kontroli z 26 października 2020 r. wraz z załącznikami (nr akt kontroli: DP.8361.117.2020).

Zawiadomieniem z 8 lutego 2021 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 pouczył stronę uprawnieniach wynikających z art. 9, art. 10 § 1, art. 73 § 1 i art. 79 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.), zwanej dalej „Kpa”.

W dniu 3 marca 2021 r. Podkarpacki WIIH wydał decyzję (sygn. DP.8361.117.2020), w której wymierzył przedsiębiorcy Jeronimo Martins Drogerie i Farmacja Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie, karę pieniężną w łącznej wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za udostępnienie na rynku 4 partii produktów kosmetycznych oznakowanych niezgodnie z rozporządzeniem 1223/2009. Decyzja została odebrana 8 marca 2021 r.

W dniu 12 kwietnia 2021 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem UOKiK” albo „organem drugiej instancji”) otrzymał za pośrednictwem Podkarpackiego WIIH odwołanie od ww. decyzji. Strona reprezentowana przez pełnomocnika zaskarżonej decyzji zarzuciła:

- 1) naruszenie art. 7 w zw. z art. 77 § 1 w zw. z art. 80 Kpa poprzez niewyczerpujące zebranie materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego i uznanie, iż na produktach *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon* oraz *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea* w niewłaściwy sposób została wskazana data minimalnej trwałości, podczas gdy protokołem kontroli interwencyjnej z dnia 14.12.2020 r. powstałym w wyniku kontroli dystrybutora tych produktów _ Krzysztofa Chwesiuk, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Krzysztof Chwesiuk My Asia A&K Beauty”, dokonanej przez państwowego Powiatowego Inspektora Inspekcji Sanitarnej w Bielsku-Białej, w związku z pismem organu z dnia 20.11.2020 r. w niniejszej sprawie, uznano, że na opakowaniach ww. produktów nie musi być data minimalnej trwałości. Tymczasem organ pominął ten protokół przy wydawaniu zaskarżonej decyzji;
- 2) naruszenie następujących przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy:
 - a) art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i interpretację polegające na uznaniu, że na produktach *Holika*

Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon oraz *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea* w niewłaściwy sposób została wskazana data minimalnej trwałości, gdy tymczasem zakwestionowane maseczki kosmetyczne są wyrobami kosmetycznymi w opakowaniach jednorazowego zastosowania, których termin trwałości jest dłuższy niż 30 miesięcy, a ze względu na to nie jest konieczne umieszczanie na opakowaniu daty minimalnej trwałości;

- b) art. 19 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i interpretację polegające na uznaniu, że na produktach Hydrating Foundation True Skin, 004 Neutral Porcelain, 30 ml oraz Lasting Radiance Finishing Powder, 001 Ivory, 8 g, Rimmel London, zabrakło opisu słownego funkcji tych produktów, podczas gdy funkcja tych produktów jednoznacznie wynika z ich prezentacji;
- c) art. 19 ust. 5 w zw. z art. 19 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1223/2009 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że funkcja produktów Hydrating Foundation True Skin, 004 Neutral Porcelain, 30 ml oraz Lasting Radiance Finishing Powder, 001 Ivory, 8 g, Rimmel London, powinna być opisana na opakowaniu w języku polskim, podczas gdy funkcja wymienionych produktów nie musi być opisana na opakowaniu, ponieważ wynika jednoznacznie z prezentacji tych produktów.

Mając na uwadze powyższe strona wniosła o:

- 1) uchylenie w całości Zaskarżonej Decyzji, zgodnie z art. 138 § 1 ust. 2 Kpa.
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania strony:
 - a) protokołu kontroli interwencyjnej sporządzonego przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bielsku-Białej;
 - b) pisma Sofralux Sp. z o.o. z dnia 04.12.2020 r. wraz z fotografiami
 - c) pisma Coty Eastern Europe Sp. z o.o. z dnia 25.02.2021 r. wraz z dołączonymi do pisma fotografiami;
 - d) wytyczne Cosmetics Europe – Europejskiego Stowarzyszenia Pielęgnacji Osobistej, str. 12, pkt III f.

Pismem z 15 kwietnia 2021 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 UOKiK 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.

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 również funkcja produktu kosmetycznego, chyba że jednoznacznie wynika ona z jego prezentacji (art. 19 ust. 1 lit f).

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 3 000 zł jest, w ocenie Prezesa UOKiK, odpowiednią i zastosowaną prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich ustawowych kryteriów nałożenia sankcji.

Należy zauważyć, że zaskarżona decyzja składa się z dwóch punktów: I. dotyczącego nieprawidłowego oznakowania (kara 1.000 zł) oraz II. dotyczącego przypisania kosmetykom właściwości leczniczych (kara w wysokości 2.000 zł). Zaskarżając decyzję DP.8361.117.2020 z dnia 3 marca 2021 r. strona wśród zarzutów nie wskazała naruszenia art. 20 ust. 1 rozporządzenia 1223/2009, odniosła się do tej kwestii w uzasadnieniu odwołania (k. 6, wiersze 4-13). Spółka podniosła w nim, że kara w tym zakresie została nałożona na stronę bezpodstawnie, skoro w dniu wydania zaskarżonej decyzji zarzucane stronie naruszenie nie miało miejsca. Strona wskazała także, że już w momencie kontroli usunęła z sali sprzedaży produkty Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon oraz Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea), których oznakowanie przypisywało im działanie lecznicze, a nadto ich dystrybutor natychmiast usunął kwestionowane oświadczenie ze sprzedawanych maseczek. Strona podniosła tam także, iż w tych okolicznościach kara w wysokości 10 % dopuszczalnej kary maksymalnej jest karą oczywiście wygórowaną.

W opinii Prezesa UOKiK powyższe stwierdzenia strony nie zasługują na uwzględnienie. Kara dotyczy stanu faktycznego, stwierdzonego w pierwszym dniu kontroli. Wpływu na niego nie mają działania podmiotu kontrolowanego (usunięcie produktów z sali sprzedażowej) oraz dystrybutora kosmetyków (zmiana oznakowania). Były to bowiem działania następcze w stosunku do kontroli i nie miały wpływu na stan faktyczny ustalony przez inspektorów Inspekcji Handlowej po rozpoczęciu kontroli. Mając powyższe na uwadze stanowisko strony, iż ukaranie strony na podstawie art. 37 ustawy o produktach kosmetycznych było bezpodstawne, gdyż w dniu wydawania decyzji zarzucane stronie naruszenie nie miało miejsca było całkowicie błędne i nieuprawnione. Kara wymierzona została w związku ze stanem faktycznym ujawnionym podczas kontroli Inspekcji Handlowej, a nie stanem zastanym przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bielsku-Białej prawie dwa miesiące później w firmie Krzysztof Chwesiuk MY ASIA A&K Beauty w Bielsku-Białej.

Określając wysokość kary Podkarpacki WIIH wziął pod uwagę kryteria wynikające z art. 189d Kpa, co zostało omówione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Dodatkowo uwzględnił także wynikające z art. 37 rozporządzenia 1223/2009 założenia, że sankcje za naruszenie przepisów niniejszego rozporządzenia powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Należy także pamiętać, iż przekazywanie konsumentom informacji, że produkt

ma właściwości przeciwbakteryjne lub przeciwzapalne może doprowadzić do sytuacji, gdy zrezygnują oni ze stosowania leków na rzecz kosmetyków, co może stanowić zagrożenie dla ich zdrowia.

Odnosząc się do zarzutu strony dotyczącego naruszenia art. 7 Kpa w zw. z art. 77 § 1 Kpa w zw. z art. 80 Kpa, należy wskazać, że ustalenia kontroli zostały udokumentowane w protokole kontroli DP.8361.117.2020 oraz załącznikach. Wydając zaskarżoną decyzję Podkarpacki WIIH nie dysponował protokołem kontroli Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bielsku-Białej nr 1770/1201/ONS-HŻŻ/2020 z 14 grudnia 2020 r. Dlatego nie mógł go włączyć w poczet dowodów i odnieść się do niego. W aktach sprawy znajdowało się natomiast pismo organu sanitarnego sygn. ONS-HŻŻ.0713.13.196.2020 z 16 grudnia 2020 r., z którego wynika, że organ ten sprawdził produkty, których oznakowanie zostało już uprzednio przez kontrolowanego poprawione. Ustalenia z powyższej kontroli nie zostały uwzględnione z uwagi na fakt, iż kontrola PPIS w Bielsku-Białej dotyczyła produktów, których oznakowanie zostało zmienione w stosunku do tego, które było ujawnione podczas kontroli inspektorów z Inspekcji Handlowej. Mając powyższe na uwadze wskazany w zaskarżonej decyzji wykaz dowodów mógł być określony szerzej (co jednak nie miało wpływu na rozstrzygnięcie sprawy).

W kwestii zarzutu strony dotyczącego naruszenia przepisu prawa materialnego, to jest art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009 należy zauważyć, że sposób oznakowania produktów: *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon* oraz *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea* został udokumentowany w protokole kontroli DP.8361.117.2020 oraz dołączonym do niego załączniku nr 5. Z tych dokumentów jednoznacznie wynika, że:

- na produkcie *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon* znajdowała się informacja w języku polskim: „Data ważności: **Najlepiej zużyć przed końcem 30 miesiąca od daty produkcji na opakowaniu**” oraz wytłoczone dwie informacje: „MFG 20200217” i „EXP 20230216”;
- na produkcie *Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea* znajdowała się informacja: „Data ważności: **Najlepiej zużyć przed końcem 30 miesiąca od daty produkcji na opakowaniu lub data ważności na opakowaniu (oznaczenie EXP)**” oraz wytłoczone dwie informacje: „MFG 200410” i „EXP 230409”.

Oceniając sposób informowania konsumentów o dacie minimalnej trwałości powyższych produktów Podkarpacki WIIH stwierdził następujące naruszenia art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009:

- 1) data minimalnej trwałości nie jest zgodna z informacją przekazaną na opakowaniu, gdyż jest dłuższa niż 30 miesięcy

Z powyższych zapisów, wbrew twierdzeniom strony, wynika, iż data ważności produktów kończy się przed końcem 30 miesiąca od daty produkcji, a tym samym zastosowania w przedmiotowej sprawie nie ma zapis art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009 mówiący, że wskazanie daty minimalnej trwałości nie jest obowiązkowe w przypadku produktów kosmetycznych o minimalnej trwałości dłuższej niż 30 miesięcy. Tym samym dystrybutor sam wskazał, że produkt powinien być oznakowany datą minimalnej trwałości.

W przypadku drugiego z produktów na opakowaniu znalazł się zapis: „...lub data ważności na opakowaniu (oznaczenie EXP)”. Tym samym można domniemywać iż informacja „EXP 230409” stanowi informację o dacie ważności.

Zarówno ustawa o produktach kosmetycznych, jak i przytoczone powyżej rozporządzenie mówią jednak o dacie minimalnej trwałości, a nie o dacie ważności.

2) brak zapisu lub znaku wskazującego, iż ciągi cyfr na opakowaniach stanowią datę minimalnej trwałości

Zgodnie z art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009, data lub szczegółowe informacje o jej umiejscowieniu na opakowaniu poprzedza symbol określony w załączniku VII pkt 3: „, lub zwrot: „najlepiej zużyć przed końcem”. Na żadnym z opakowań takiego oznaczenia nie było.

3) ciągi liczb podane na opakowaniach, przy założeniu, iż stanowią datę, podane zostały w niewłaściwej kolejności.

Zgodnie z przywołanym powyżej przepisem, data minimalnej trwałości jest wskazana w sposób jednoznaczny i zawiera miesiąc i rok albo dzień, miesiąc i rok, w tej kolejności. Żadne z zakwestionowanych oznaczeń „MFG 20200217” i „EXP 20230216” oraz „MFG 200410” i „EXP 230409” wymogu takiej kolejności.

4) daty na opakowaniach jednostkowych nie zostały podane w sposób jednoznaczny

Na koniec wskazać należy, iż przepis rozporządzenia mówi o wskazaniu daty w sposób jednoznaczny, który to wymóg w przypadku omawianych produktów nie został spełniony.

Przy uznaniu, iż informacja „MFG 20200217” mówi o dacie produkcji i jest nią dzień 17 lutego 2020 r. a informacja „EXP 20230216” pokazuje datę ważności (datę minimalnej trwałości) 16 lutego 2023 r., oznacza to, iż wyrób ten może znajdować się w obrotach przez trzy lata (36 miesięcy) bez jednego dnia. Jednocześnie jednak konsument informowany jest, że produkt należy zużyć przed końcem 30 miesiąca od daty produkcji, a więc o 6 miesięcy wcześniej niż wynika to z analizy dat produkcji i „ważności” (minimalnej trwałości). Taki przekaz jest wewnętrznie sprzeczny, a tym nie spełnia przewidzianego w art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009 wymogu jednoznaczności.

Mając powyższe na uwadze zarzut strony, iż wydanie zaskarżonej decyzji w przypadku maseczek Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Lemon oraz Holika Holika Pure Essence Mask Sheet – Green Tea nastąpiło z naruszeniem art. 19 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1223/2009 uznać należy za bezpodstawny.

Odnosząc się do zarzutu o naruszenie art. 19 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1223/2009 należy stwierdzić, że art. 19 (Oznakowanie) ust. 1 lit. f znajdujący się w rozdziale VI „Informacje dla konsumentów” rozporządzenia 1223/2009 stanowi, iż 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 dotyczące funkcji produktu kosmetycznego, chyba że jednoznacznie wynika ona z jego prezentacji.

Pojęcie prezentacji pojawia się w punkcie 10 preambuły do rozporządzenia 1223/2009: „Prezentacja produktu kosmetycznego, a w szczególności jego forma, zapach, kolor, wygląd, opakowanie, oznakowanie, wielkość lub rozmiar ...”

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

Art. 4 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych stanowi wprost, że produkty kosmetyczne udostępniane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znakuje się w języku polskim.

Podczas kontroli w sklepie należącym do strony inspektorzy zakwestionowali dwa produkty:

1. RIMMEL LONDON Lasting Radiance Finishing Powder, 001 Ivory, 8 g, dystrybutor: COTY Eastern Europe Sp. z o. o., ul. Domaniewska 34A, 02-672 Warszawa, którego funkcja określona została jako: Lasting Radiance Finishing powder;
2. CATRICE COSMETICS Hydrating Foundation True Skin, 004 Neutral Porcelain, 30 ml, dystrybutor: Sofralux Sp. z o. o., ul. Czeska 5, 03-902 Warszawa, którego funkcja określona została jako: Hydrating Foundation.

Bezspornym jest, że funkcje tych produktów kosmetycznych określone zostały jedynie w języku obcym, z pominięciem polskiej wersji językowej, pomimo że oferowane były na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dało to podstawę do wszczęcia postępowania administracyjnego i ukarania strony karą pieniężną w oparciu o art. 36 ust. 1 ustawy o produktach kosmetycznych.

W swoim odwołaniu strona uznała, iż w związku z powyższym Podkarpacki WIIH naruszył przepisy prawa materialnego, to jest art. 19 ust. 1 lit. f oraz art. 19 ust. 5 w zw. z art. 19 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1223/2009 z uwagi na fakt, iż funkcja wymienionych produktów jednoznacznie wynikała z ich prezentacji. Jak wskazała strona w uzasadnieniu odwołania puder rozświetlający (Lasting Radiance Finishing Powder) był umieszczony w drogerii w szafie ekspozycyjnej na półce, na której widnieje, i w dniu kontroli widniał napis: „puder świetliste wykończenie lasting radiance”, a informacja ta (o funkcji produktu) znajdowała się w bezpośredniej bliskości samego produktu, więc konsument mógł w sposób naturalny i bez wymuszonej wnikliwości i badania produktu zorientować się w jego funkcji.

Odpowiadając na powyższe, Prezes UOKiK zauważa, że ze zdjęcia zamieszczonego na karcie nr 2 załącznika nr 5 do protokołu kontroli jednoznacznie wynika, że napis ten w znacznej części był zasłonięty wywieszką cenową i tym samym argument strony uznać należy za bezprzedmiotowy.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie z przytoczonym przez stronę wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie sygn. C-667/19 informacja o „funkcji produktu kosmetycznego”, która musi znajdować się na jego pojemniku i opakowaniu zewnętrznym, powinna w sposób jasny powiadamiać konsumenta o zastosowaniu i sposobie używania tego produktu. TSUE podkreślił, że informacje, które producenci lub dystrybutorzy produktów kosmetycznych powinni zamieścić na pojemniku i opakowaniu zewnętrznym produktu, muszą być wyrażone w języku zrozumiałym dla osób, dla których są przeznaczone, inaczej będą one pozbawione praktycznego znaczenia. TSUE orzekł, że informacje dotyczące szczególnych środków ostrożności przy stosowaniu produktu kosmetycznego, funkcji tego produktu oraz jego składników nie mogą być zawarte w

katalogu firmowym, do którego odsyła symbol ręki z otwartą książką umieszczony na opakowaniu zewnętrznym lub pojemniku tego produktu.

Przenosząc powyższy wyrok na grunt naszej sprawy, stwierdzić należy, iż oznakowanie zakwestionowanych produktów winno być podane w języku polskim na produkcie, a umieszczenie ich na półkach obok produktu tego obowiązku nie spełnia.

W odwołaniu strona przytoczyła także stanowisko Europejskiego Stowarzyszenia Pielęgnacji Osobistej, które zdefiniowało połączenie prezentacji produktu (kształt, wielkość i objętość) z nazwą (cream, powder) znakiem towarowym oraz użyciem pewnych powszechnie przyjętych obcojęzycznych określeń (eyeliner, lipstick), jak również użyciem znaków graficznych, piktogramów, jako składniki „jasno wynikające z jego prezentacji”. Zdaniem strony oznacza to, że dla produktów, w przypadku których konsumenci są w stanie wywieść funkcję produktu z jego wyglądu i cech zewnętrznych, nie jest wymagane tłumaczenie jego funkcji na język państwa, w którym dany produkt jest udostępniany użytkownikowi końcowemu. Dlatego też w przedmiotowej sprawie, z uwagi na fakt, iż wieczko produktu (pudru) było przezroczyste, produkt był widoczny dla konsumenta, który mógł z łatwością stwierdzić co znajduje się w opakowaniu produktu i jaka jest jego funkcja.

Na wstępie, odnosząc się do powyższych stwierdzeń strony, Prezes UOKiK zauważa, iż Cosmetics Europe to europejskie stowarzyszenie handlowe branży kosmetycznej i higieny osobistej, którego członkami są producenci kosmetyków i produktów do pielęgnacji, a także stowarzyszenia reprezentujące branżę na szczeblu krajowym, w całej Europie, począwszy od głównych międzynarodowych producentów kosmetyków, po małe, rodzinne firmy działające na rynkach niszowych. Nie jest więc organem uprawnionym do wydawania wiążących interpretacji prawnych.

W przedmiotowej sprawie produkt oznaczony jako Lasting Radiance Finishing Powder nie posiadał żadnego oznakowania w języku polskim, na opakowaniu brak było także znaków graficznych czy piktogramów w sposób jednoznaczny wskazujących funkcję produktu. Przez przezroczyste opakowanie produktu konsument mógł zaś jedynie określić kolor jego zawartości. Kształt, zapach, kolor, wygląd, opakowanie, etykieta, pojemność ani wielkość nie wskazują dokładnie jaka jest funkcja tego produktu. Z samego wyglądu nie można więc stwierdzić jak jest funkcja tego pudru, czy stanowi on podkład, czy nakładany jest na podkład, czy może być stosowany samodzielnie, czy tylko z podkładem, czy jest rozświetlający, brązujący, modelujący, czy też dający efekt delikatnej opalenizny. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, iż w podobnie do zakwestionowanego produktu wyglądają także cienie do powiek.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UOKiK stwierdza, iż w przedmiotowym przypadku nie można było mówić o prezentacji, z której jednoznacznie wynika funkcja produktu.

Odnosząc się do argumentu strony, iż w wyroku w sprawie sygn. C-667/19 z dnia 17 grudnia 2020 r. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził: „Co się zaś tyczy charakteru i zakresu informacji dotyczących funkcji produktu kosmetycznego, które powinny znajdować się na pojemniku i opakowaniu zewnętrznym tego produktu zgodnie z tym przepisem, informacje te

należy oceniać w każdym przypadku z uwzględnieniem cech i właściwości każdego produktu, biorąc pod uwagę przypuszczalne oczekiwania przeciętnego, właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego konsumenta”, należy zauważyć, że sam fakt, iż konsument jest właściwie poinformowany, uważny i rozsądny nie zwalnia producentów i dystrybutorów od obowiązku przestrzegania prawa. Trzeba także zauważyć, iż wyprodukowany w Polsce (made in Poland / fabrique en Pologne) i przeznaczony na polski rynek produkt posiada oznakowanie w językach obcych, nie zaś w języku polskim.

Zdaniem strony także prezentacja produktu Hydrating Foundation True Skin, 004 Neutral Porcelain, 30 ml, na którą składa się charakterystyczne opakowanie z pompką, kolor opakowania w odcieniu skóry, pojemność 30 ml oraz nazwa marki Cartrice pozwala przeciętnemu konsumentowi na rozpoznanie funkcji tego produktu. Odnosząc się do powyższych argumentów organ drugiej instancji zauważa, iż podobnie jak w przypadku wcześniej omawianego kosmetyku, produkt zgodnie z rozporządzeniem 1223/2009 i ustawą o produktach kosmetycznych powinien być oznakowany w języku polskim. Jak słusznie wskazała w swoim odwołaniu strona, Cartrice jest marką wytwarzającą produkty do makijażu. Fakt ten nie przesądza jednak o tym jaka jest funkcja danego wyrobu. Także rodzaj opakowania (z pompką), jego kolor, pojemność nie pozwalają w sposób jednoznaczny przypisać temu produktowi funkcji. Idąc tokiem rozumowania, żaden z zakwestionowanych produktów (puder i podkład), a mówiąc szerzej żaden z produktów znajdujących się w ofercie handlowej, nie musiałyby posiadać żadnych oznaczeń, gdyż ich opakowanie, kolor, pojemność czy wreszcie marka pozwalałyby określić ich funkcje. Tym samym przepis art. 19 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1223/2009 byłby zbędny.

Odnosząc się do wniosków dowodowych strony Prezes UOKiK wskazuje, że:

- protokół z kontroli interwencyjnej sporządzony w dniu 14 grudnia 2020 r. przez Państwowego Powiatowego Inspektora Inspekcji Sanitarnej dotyczy produktów znajdujących się w ofercie przedsiębiorcy Krzysztof Chwesiuk MY ASIA A&K Beauty w dniu 8 grudnia 2020 r. Oznakowanie tych produktów zostało zmienione po kontroli DP.8361.117/2020 Inspekcji Handlowej przeprowadzonej w drogerii Hebe w Jarosławiu. W odniesieniu do daty minimalnej trwałości maseczek z protokołu kontroli organu sanitarnego wynika, iż na produktach była data ważności oznaczona „EXP”. Z protokołu kontroli PPIS w Bielsku-Białej nie wynika jednak, czy na opakowaniach kontrolowanych produktów znajdowało się oświadczenie o ważności maseczek do 30 miesięcy. Z protokołu kontroli PPIS wynika natomiast, że przedsiębiorca oświadczył, iż są one ważne dłużej niż 30 miesięcy. Z powyższego domniemywać można, że produkty kontrolowane przez organy IH i sanitarne były różnie oznakowane;
- pismo firmy Sofralux Sp. z o.o. z dnia 4 grudnia 2020 r. przywołuje treść art. 19 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1223/2009 oraz stanowisko Europejskiego Stowarzyszenia Pielęgnacji Osobistej w sprawie oznakowania produktów. Według tej spółki oznakowanie zakwestionowanego produktu spełniało wymagania przywołanego przepisu, jednocześnie jednak firma ta wyraziła gotowość znakowania swoich

produktów w języku polskim oraz znakowania ich dodatkowymi piktogramami pozwalającymi na zrozumienie funkcji i miejsca zastosowania produktów. Zdaniem organu drugiej instancji powyższe pismo nie wskazuje wprost, że sposób prezentacji wyrobu mógł zastąpić obowiązek wskazania funkcji wyrobu;

- pismo firmy Coty Eastern Europe Sp. z o.o. z dnia 25 lutego 2021 r. wskazuje na zastosowanie wyjątku dotyczącego przywołania w oznakowaniu funkcji wyrobu, o którym mowa w art. 19 ust. 1 lit. f rozporządzenia 1223/2009. Dodatkowo firma ta wskazuje, iż funkcja kosmetyku jest każdorazowo umieszczana na szafach ekspozycyjnych przy oferowanym produkcie, a tym samym nie zachodzi możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd. Niezależnie od powyższego spółka oświadczyła, że w celu uniknięcia wątpliwości wprowadzi dodatkowe oznakowanie w języku polskim. Zdaniem organu drugiej instancji powyższe pismo nie wskazuje w jaki sposób wyrób oznakowany był wyroby w chwili kontroli. Zdjęcia opakowania „Lasting radiance”, tożsame z tymi wykonanymi w czasie kontroli, wskazują natomiast, że produkt nie był oznakowany w języku polskim. Natomiast Coty Eastern Europe Sp. z o.o. nie posiada wiedzy, w jaki sposób wyłożone zostały jej produkty podczas kontroli DP.8361.117.2020 w drogerii Hebe w Jarosławiu. Na zdjęciu załączonym do protokołu kontroli (załącznik nr 5 karta 2) widać wyraźnie, że informacje na szafce ekspozycyjnej zasłonięte były wywieszką cenową. Zwrócić także trzeba uwagę na fakt, że zgodnie z punktem 10 preambuły do rozporządzenia 1223/2009, prezentacja produktu kosmetycznego, a w szczególności jego forma, zapach, kolor, wygląd, opakowanie, oznakowanie, wielkość lub rozmiar nie powinny zagrażać zdrowiu i bezpieczeństwu konsumentów z powodu pomylenia z artykułami spożywczymi, zgodnie z dyrektywą Rady 87/357/EWG z dnia 25 czerwca 1987 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących produktów, których wygląd wskazuje na przeznaczenie inne niż rzeczywiste, zagrażających zdrowiu lub bezpieczeństwu konsumentów;
- wytyczne Cosmetics Europe dołączone do odwołania nie stanowią powszechnie obowiązujący przepisów prawa, a jedynie interpretację przepisów opracowaną przez stowarzyszenie podmiotów z branży kosmetycznej.

Po przeanalizowaniu niniejszej sprawy, organ drugiej instancji nie widzi również podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 189f Kpa. 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. 5 w związku z art. 19 ust. 1 lit. c oraz art. 19 ust. 1 lit. f, a także r 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przychylił się tym samym do ustaleń poczynionych w toku postępowania przez organ pierwszej instancji oraz uznał, iż Podkarpacki WIIH zasadnie nałożył na przedsiębiorcę Jeronimo Martins Drogerie i Farmacja Sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie, karę pieniężną w łącznej wysokości 3.000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za udostępnienie na rynku czterech partii produktów kosmetycznych oznakowanych niezgodnie z rozporządzeniem 1223/2009. Tym samym, decyzja Podkarpackiego WIIH z 3 marca 2021 r. (nr akt: DP.8361.117.2020) 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm.).

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

Otrzymują:
[xxxxxxx]