



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DNR-70-76(21)/09/TN

Warszawa, dnia 17 września 2009 r.

DECYZJA nr DNR-1/94/2009

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2) w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 24 ust. 4 pkt 2 lit. c), ust. 12 w związku z art. 11 ust. 1, art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 oraz art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z 2007 r. Nr 35, poz. 215, z 2008 r. Nr 157, poz. 976 oraz 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 20, poz. 106) oraz § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatkowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa i znakowania produktów, które stwarzają zagrożenie dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie (Dz. U. Nr 71, poz. 644) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy ogólnego bezpieczeństwa balsamów do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchyla zaskarżoną decyzję w części dotyczącej wykonania obowiązku ostrzeżenia w prasie konsumentów (punkt 2) i nadaje jej w tym zakresie nowe brzmienie:

- 2) w przypadku egzemplarzy balsamów do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic coctail 250 ml wprowadzonych na rynek – nakazuje ostrzeżenie konsumentów o zagrożeniu stwarzanym przez te produkty; ostrzeżenie powinno mieć formę ogłoszenia opublikowanego w gazecie o zasięgu ogólnopolskim i zawierać dokładny opis zagrożenia powodowanego przez produkty, charakterystykę partii produktów, które nie są bezpieczne oraz wskazanie przedziału

czasowego, w którym były one sprzedawane; ogłoszenie należy opublikować niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 14 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stała się ostateczna, w trzech kolejnych wydaniach gazety o zasięgu ogólnopolskim; kopie ogłoszeń należy przekazać Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 7 dni od dnia ostatniej publikacji.

Uzasadnienie

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2009 r. przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze (strona postępowania), reprezentowany przez adwokata Marka Lisowskiego, złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezesa UOKiK) nr DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r.

W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK uznał, iż strona postępowania wprowadziła na rynek produkty niespełniające wymagań bezpieczeństwa i nałożył na nią obowiązki określone w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2 lit. c) ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z 2007 r. Nr 35, poz. 215, z 2008 r. Nr 157, poz. 976 oraz 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 20, poz. 106), zwanej dalej „ustawą o ogólnym bezpieczeństwie produktów”.

Wnosząc o ponowne rozpoznanie sprawy, strona postępowania zakwestionowała ustalenia decyzji Prezesa UOKiK DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r., na podstawie których stwierdzono, że balsamy do ciała: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml, Dairy fun coconut 400 ml, Dairy fun strawberry 400 ml, See you mango 250 ml oraz See you exotic cocktail 250 ml, zwane dalej „balsamami do ciała”, nie spełniają wymagań bezpieczeństwa. Strona postępowania stwierdziła bowiem, iż argument organu nadzoru, że w/w produkty z uwagi na posiadane cechy i właściwości mogą być uznane za imitacje produktów spożywczych, jest zbyt ogólny i nie poparty żadnymi badaniami.

Ponadto, strona postępowania podniosła zarzut, że organ nadzoru naruszył art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) i pkt 2 lit. c) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów poprzez nałożenie na nią obowiązków odnośnie balsamów do ciała, które – w jej opinii – są produktami bezpiecznymi.

Strona postępowania stwierdziła także, iż Prezes UOKiK dokonał błędnej interpretacji przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatkowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa i znakowania produktów, które stwarzają zagrożenie dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie (Dz. U. Nr 71, poz. 644), w oparciu których organ nadzoru uznał, iż zakazane jest wprowadzanie na rynek imitacji produktów spożywczych. Strona postępowania stwierdziła bowiem, że regulacja zawarta w § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. – wbrew opinii organu nadzoru – znajduje zastosowanie do produktów będących imitacjami produktów spożywczych i ma służyć eliminacji zagrożenia wywołanego ewentualnym podobieństwem do środków spożywczych.

Strona postępowania zarzuciła również Prezesowi UOKiK naruszenie art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28 poz. 319 oraz z 2006 r. Nr 200, poz. 1471) oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.) poprzez nałożenie na nią obowiązków, przy jednoczesnej akceptacji istnienia na rynku innych produktów będących imitacjami środków spożywczych.

Ponadto, strona postępowania podniosła także zarzut, iż organ nadzoru naruszył art. 89 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, ponieważ nie przeprowadził rozprawy w celu dokonania oględzin przedstawionych przez stronę postępowania produktów, które – w jej opinii – wykazałyby naruszenie zasady równości podmiotów. Strona postępowania stwierdziła bowiem, że powyższe produkty pokazują, jak powszechna jest produkcja i sprzedaż towarów będących imitacjami produktów spożywczych, a jednocześnie brak jest dowodów, które wskazywałyby ich potencjalne zagrożenie dla konsumentów. W związku z tym, strona postępowania ponownie wniosła o przeprowadzenie dowodu z oględzin przekazanych przez nią produktów.

W związku ze złożonym wnioskiem, pismem z dnia 19 sierpnia 2009 r. Prezes UOKiK, na podstawie art. 61 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego, zawiadomił stronę postępowania o wszczęciu postępowania w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy ogólnego bezpieczeństwa balsamów do ciała, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” sp. z o. o. z siedzibą w Zielonej Górze. Jednocześnie Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o przysługującym jej prawie do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz o prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Strona postępowania nie skorzystała z przysługujących jej praw.

Prezes UOKiK ustalił i stwierdził, co następuje:

Istotą postępowania odwoławczego, które w przypadku spraw rozpatrywanych przez Prezesa UOKiK ma charakter ponownego rozpatrzenia sprawy, jest ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie tożsamej przedmiotowo i podmiotowo sprawy administracyjnej w granicach wyznaczonych wyłącznie rozstrzygnięciem decyzji organu pierwszej instancji. W toku postępowania organ odwoławczy dokonuje oceny, czy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest uzasadniony oraz sprawdza, czy wydana decyzja była prawidłowa.

Podstawą do nałożenia przez Prezesa UOKiK obowiązków na stronę postępowania było ustalenie, iż wprowadzone przez stronę postępowania na rynek balsamy do ciała nie spełniają wymagań bezpieczeństwa. Okoliczność ta została stwierdzona w decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania zakwestionowała ustalenia decyzji Prezesa UOKiK DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r., na podstawie których stwierdzono, że balsamy do ciała nie spełniają wymagań bezpieczeństwa. W jej opinii, argument organu nadzoru, że w/w produkty z uwagi na posiadane cechy i właściwości mogą być uznane szczególnie przez dzieci za imitacje produktów spożywczych, jest bowiem zbyt ogólny i nie poparty żadnymi badaniami. Powyższy zarzut jest w opinii Prezesa UOKiK bezzasadny. Organ nadzoru oparł się bowiem na badaniach organoleptycznych przeprowadzonych przez inspektorów Inspekcji Handlowej, wyspecjalizowanego organu kontroli powołanego m.in. do ochrony interesów i praw konsumentów. Badania kontrolowanych produktów są przeprowadzane przez inspektorów oraz – w zależności od produktu – współpracujących z nimi specjalistyczne laboratoria. Powyższe badania wykazały, iż balsamy do ciała ze względu na swój wygląd (szatę graficzną i kształt opakowania) oraz zapach mogą zostać uznane, szczególnie przez dzieci, za produkty spożywcze (jogurty), tym samym wskazują na inne niż rzeczywiste przeznaczenie. Natomiast, zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r., zakazane jest wprowadzanie na rynek produktów, które mogą posiadać cechy i właściwości wywołujące u konsumentów, zwłaszcza u dzieci, przeświadczenie, że są to środki spożywcze, jeśli próba konsumpcji takiego produktu może powodować zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi. Prezes UOKiK uznał w/w badania za wiarygodne i stwierdził, że balsamy do ciała nie spełniają wymagań określonych w art. 4 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, tym samym miał podstawę do nałożenia na stronę postępowania takich obowiązków określonych w ustawie o ogólnym bezpieczeństwie produktów, które byłyby adekwatne do zagrożenia stwarzanego

przez balsamy do ciała. Należy również podkreślić, iż w systemie szybkiej informacji o produktach niebezpiecznych (RAPEX) umieszczone są notyfikacje – których przykłady zostały przedstawione stronie postępowania – potwierdzające podjęcie przez inne kraje Unii Europejskiej działań wobec imitacji produktów spożywczych znajdujących się na ich rynku (np. notyfikacja nr 125/08 oraz 130/08), m.in. Słowenia poinformowała, iż zakwestionowane przez nią produkty swoim wyglądem przypominają produkty mleczne i mogą być uznane, zwłaszcza przez dzieci, za środki spożywcze (analogiczna sytuacja miała miejsce także w zamieszczonej przez Niemcy notyfikacji nr 836/09). W związku z powyższym, podniesiony przez stronę postępowania zarzut naruszenia przez organ nadzoru art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) i pkt 2 lit. c) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w opinii Prezesa UOKiK również jest bezzasadny.

Strona postępowania zakwestionowała także, iż Prezes UOKiK dokonał błędnej interpretacji przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. i uznał, iż zakazane jest wprowadzanie na rynek imitacji produktów spożywczych. Strona postępowania stwierdziła bowiem, że regulacja zawarta w § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. – wbrew stanowiska organu nadzoru – znajduje zastosowanie wobec produktów będących imitacjami produktów spożywczych i ma służyć eliminacji zagrożenia wywołanego ewentualnym podobieństwem do środków spożywczych. Prezes UOKiK nie może się zgodzić z tym argumentem. Zgodnie bowiem z § 1 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r.: *„produkty, które stwarzają zagrożenie dla konsumentów przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie, zwane dalej "imitacjami", nie mogą posiadać cech i właściwości wywołujących u konsumentów, zwłaszcza u dzieci, przeświadczenia, że są to środki spożywcze, jeżeli próba konsumpcji imitacji może powodować zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi”*. Przepis ten definiuje pojęcie imitacji oraz wskazuje wymóg, iż imitacje nie mogą posiadać cech i właściwości wywołujących u konsumentów, zwłaszcza u dzieci, przeświadczenia, że są to środki spożywcze, jeżeli próba konsumpcji imitacji może powodować zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi. Powyższa regulacja wskazuje zatem, że istnieją również imitacje innych produktów, niż środki spożywcze. Z uwagi na fakt, że kwestia imitacji środków spożywczych została uregulowana w § 1 w/w rozporządzenia, wymagania określone w § 2 wspomnianego rozporządzenia dotyczą wyłącznie pozostałych imitacji. Ponadto, zgodnie z art. 3 dyrektywy 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 (Dz.Urz. WE L 192 z 11.7.1987,

s. 49-50), państwa Unii Europejskiej są zobowiązane do podjęcia działań mających na celu wycofanie z rynku imitacji produktów spożywczych. Natomiast, przepisy w/w dyrektywy nie przewidują możliwości oznakowania tych produktów jako środka wyeliminowania stwarzanych przez nie zagrożeń. Jednocześnie, należy podkreślić, że badania organoleptyczne przeprowadzone przez inspektorów Inspekcji Handlowej wykazały, iż balsamy do ciała posiadają cechy i właściwości (tj. wygląd, w szczególności szata graficzna i kształt opakowania, a także zapach) wywołujące u konsumentów, zwłaszcza u dzieci, że są to środki spożywcze, a próba konsumpcji produktów będących przedmiotem postępowania wiązałaby się w zagrożeniem dla zdrowia lub życia konsumentów. Wyeliminowanie zaś zagrożeń stwarzanych przez tego typu produkty nie sprowadza się do dołączenia ostrzeżeń oraz informacji (co zaproponowała strona postępowania), zwłaszcza, że kategorią konsumentów szczególnie narażonych są dzieci, które mogą nie być w stanie ich przeczytać. W opinii organu nadzoru, w celu wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez przedmiotowe produkty należałoby pozbawić je tych cech i właściwości, które mogą wywołać u konsumentów przeświadczenie o spożywczym przeznaczeniu produktów, np. zmienić opakowanie i wzór na etykiecie, co wiąże się z koniecznością podjęcia działań mających na celu wycofanie przedmiotowych produktów od dystrybutorów.

Strona postępowania zarzuciła również Prezesowi UOKiK naruszenie art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej poprzez nałożenie na nią obowiązków, przy jednoczesnej akceptacji istnienia na rynku innych produktów, będących imitacjami środków spożywczych. Powyższy zarzut jest w opinii Prezesa UOKiK bezzasadny. Prezes UOKiK wskazał bowiem przykłady postępowań prowadzonych wobec innych przedsiębiorców, którzy wprowadzili na polski rynek imitacje produktów spożywczych i otrzymali od organu nadzoru takie same zalecenia działań, jakie wskazano stronie postępowania (np. decyzja nr 63/2008 z dnia 27 sierpnia 2008 r. lub decyzja nr 64/2008 z dnia 27 sierpnia 2008 r.).

Ponadto, strona postępowania podniosła także zarzut, iż organ nadzoru naruszył art. 89 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, ponieważ nie przeprowadził rozprawy w celu dokonania oględzin przedstawionych przez stronę postępowania produktów, które – w jej opinii – wykazałyby naruszenie zasady równości podmiotów. Strona postępowania stwierdziła bowiem, że powyższe produkty pokazują, jak powszechna jest produkcja i sprzedaż towarów będących imitacjami produktów spożywczych, a jednocześnie brak jest dowodów, które wskazywałyby ich potencjalne zagrożenie dla konsumentów. W związku z tym, strona postępowania ponownie wniosła o przeprowadzenie dowodu z oględzin

przekazanych przez nią produktów. Powyższy zarzut jest w opinii Prezesa UOKiK bezzasadny, a wniosek nie zasługuje na uwzględnienie. W decyzji DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r. organ nadzoru wyjaśnił bowiem, że istotą postępowania w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów jest ustalenie, czy produkt będący przedmiotem postępowania spełnia wymagania bezpieczeństwa lub czy przedsiębiorca wyeliminował stwarzane przez niego zagrożenia. Przedmiotem zaś oględzin, o które wnioskowała strona postępowania, byłyby produkty nieobjęte niniejszym postępowaniem, tym samym przeprowadzenie tego dowodu nie wniosłoby nowych okoliczności istotnych do rozstrzygnięcia postępowania.

Zgodnie z art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy, albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy bądź uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Prezes UOKiK, po dokonaniu ponownej analizy zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego oraz uwzględnieniu okoliczności wskazanych przez stronę w toku postępowania odwoławczego, zarówno pod kątem oceny legalności, jak i celowości wydanego rozstrzygnięcia, uznał, że określenie w punkcie 2 decyzji DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r. terminu 14 dni od dnia doręczenia decyzji bez jednoczesnego nadania tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie było uzasadnione. Prezes UOKiK stwierdził, iż stanowi to podstawę do uchylecia w/w decyzji w części dotyczącej wykonania obowiązku ostrzeżenia w prasie konsumentów o zagrożeniu stwarzanym przez balsamy do ciała i określił nowy termin wykonania powyższego obowiązku, tj. liczony od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

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

Pouczenie:

Zgodnie z art. 52 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z póź. zm.) od niniejszej decyzji przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymuje:

adw. Marek Lisowski
pełnomocnik „Valdi Spectrum Group” sp. z o. o.
Kancelaria Adwokacka Marek Lisowski
ul. Ciesielska 10/2
65-059 Zielona Góra