



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

L.dz. DDK1-61-57/03/HW

Warszawa, dnia 28 maja 2004 r.

DECYZJA nr 8/2004

Na podstawie art. 23 c ust. 1 w związku z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804, z 2003 r. Nr 60, poz. 535 i Nr 170, poz. 1652), zwanej dalej „ustawą”, po przeprowadzeniu na wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Busku Zdroju postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu”**, uznaje, że umieszczanie w treści ulotek reklamowych:

- wyrobu kosmetycznego **„Buski Żel Siarczkowy – Dr Duda” – hypoalergiczny żel zawierający wodę mineralną siarczkowo – siarkowodorową słoną ze źródeł Buska Zdroju** (*świadcstwo dopuszczenia wyrobu kosmetycznego do obrotu PZH NR HŻ/06093/02*), wyprodukowanego przez Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne „BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a, następujących informacji o jego działaniu leczniczym:
 - **„masaż żelem wpływa wspomagająco na układ ruchowy (stawy i mięśnie), łagodzi bóle i napięcia mięśni poprawiając w nich krążenie,**
 - **wspomaga odnowę biologiczną u sportowców łagodząc drobne urazy sportowe”**,
- wyrobu kosmetycznego **„Żel Borowinowo - Solankowy – Dr Duda”**, kuracja **borowinowa – hypoalergicznego żelu na bazie ekstraktu z „Borowinowej Kostki Iwonickiej”** (*świadcstwo dopuszczenia wyrobu kosmetycznego do obrotu PZH NR HŻ/06094/02*), wyprodukowanego przez Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne

„BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a, następujących informacji o jego działaniu leczniczym:

- preparat ten zawiera składniki (ekstrakt z Borowinowej Kostki Iwonickiej) **oddziaływujące „usprawniająco na układ ruchowy (mięśnie i stawy)”**,

przez Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne „BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a, **stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów**, o której mowa w art. 23 a ust. 2 ww. ustawy, polegającą na prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy, **i nakazuje zaniechanie jej stosowania**.

UZASADNIENIE

Dnia 26 sierpnia 2003 r., Prezes Urzędu, działając na wniosek Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Busku Zdroju, zwanego dalej „Wnioskodawcą”, wszczął na podstawie art. 44 ust. 1 w związku z art. 23a ust. 2 ww. ustawy, **wobec Przedsiębiorstwa Farmaceutycznego „BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a**, zwanego dalej „Stroną”, **postępowanie o stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów**, polegających na nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamie, oraz na naruszaniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Podstawę wszczęcia postępowania stanowią ustalenia dokonane w trakcie analizy materiału dowodowego przekazanego przez Wnioskodawcę. Z ustaleń tych wynika, iż:

- w ulotkach reklamowych wyrobu kosmetycznego „**Buski Żel Siarczkowy – Dr Duda**” – **hypoalergiczny żel zawierający wodę mineralną siarczkowo – siarkowodorową słoną ze źródeł Buska Zdroju (świadczenie dopuszczenia wyrobu kosmetycznego do obrotu PZH NR HŻ/06093/02)**, wyprodukowanego przez Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne „BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a, zawarto między innymi informacje, iż:
 - „**masaż żelem wpływa wspomagająco na układ ruchowy (stawy i mięśnie), łagodzi bóle i napięcia mięśni poprawiając w nich krążenie,**
 - **wspomaga odnowę biologiczną u sportowców łagodząc drobne urazy sportowe**”.
- w ulotkach reklamowych wyrobu kosmetycznego „**Żel Borowinowo - Solankowy – Dr Duda**”, **kuracja borowinowa – hypoalergiczny żel na bazie ekstraktu z „Borowinowej Kostki Iwonickiej” (świadczenie dopuszczenia wyrobu kosmetycznego do obrotu PZH NR HŻ/06094/02)**, wyprodukowanego przez Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne „BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a, zawarto między innymi informację, iż:

- preparat ten zawiera składniki (ekstrakt z Borowinowej Kostki Iwonickiej) **oddziałujące „usprawniająco na układ ruchowy (mięśnie i stawy)”**.

Powyższe preparaty zostały określone przez Stronę jako środki kosmetyczne. W związku z takim ich zakwalifikowaniem, nieuprawnione jest zamieszczanie w ulotkach reklamowych informacji jednoznacznie sugerujących ich działanie lecznicze. Nie można wykluczyć, że ze względu na skład chemiczny produktów (woda lecznicza siarczkowo – siarkowodorowa, związki humusowe, składniki mineralne leczniczej Borowinowej Kostki Iwonickiej), preparaty te mogą wywierać działanie lecznicze. Jednak zgodnie z treścią przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. Nr 126, poz. 1381 z późn. zm.), opisane efekty powinny być udokumentowane odpowiednimi badaniami klinicznymi potwierdzającymi, że udział ilościowy substancji aktywnych biochemicznie oraz forma preparatu i sposób jego użycia zapewniają opisane działanie. Produkt taki powinien być następnie zarejestrowany jako środek farmaceutyczny i kontrolowany zarówno pod względem chemiczno – fizycznym, jak też mikrobiologicznym, zgodnie z zatwierdzoną normą zakładową.

Powyższe praktyki są działaniami niewłaściwymi w stosunku do konsumentów i stanowią naruszenie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach (Dz.U. Nr 42, poz. 473 z późn. zm.), który stwierdza, że **kosmetykiem jest każda substancja przeznaczona do zewnętrznego kontaktu z ciałem człowieka: skórą, włosami, wargami, paznokciami, zewnętrznymi narządami płciowymi, zębami i błonami śluzowymi jamy ustnej, którego wyłącznym lub głównym celem jest utrzymywanie ich w czystości, pielęgnowanie, ochrona, perfumowanie lub upiększanie**. Informacje zawarte w ulotkach reklamowych ww. wyrobów kosmetycznych sugerują wykraczający poza powyższy zakres, ich **wpływ leczniczy** (a nie utrzymanie w czystości, pielęgnowanie, ochrona, perfumowanie, upiększanie) **na narządy wewnętrzne: mięśnie, stawy** (a nie na skórę, włosy, wargi, paznokcie, zewnętrzne narządy płciowe, zęby i błony śluzowe jamy ustnej).

Na potwierdzenie powyższej tezy Wnioskodawca przedstawił skierowaną do Dyrektora Wojewódzkiej Stacji Sanitarno – Epidemiologicznej w Kielcach, opinię Zakładu Tworzyw Uzdrawiskowych w Poznaniu, Instytutu Naukowo – Badawczego Państwowego Zakładu Higieny z dnia 3 stycznia 2003 r. (sygn. HU/05/2003), z której wynika, że zamieszczanie przez Stronę, w ulotkach reklamowych wyrobów kosmetycznych, informacji o działaniu leczniczym jest nieuprawnione.

Postanowienie o wszczęciu postępowania, wraz z zawiadomieniem, doręczono stronom postępowania dnia 8 września 2004 r.

W piśmie z dnia 11 września 2003 r. Strona przedstawiła swoje stanowisko odnośnie postawionych zarzutów. Strona powołała się na:

- wydane przez Zakład Badania Żywności i Przedmiotów Użytku Instytutu Naukowo – Badawczego Państwowego Zakładu Higieny w Warszawie świadectwa dopuszczenia do obrotu wyrobów kosmetycznych: „Żel borowinowo – solankowy - Dr Duda” Nr HŻ/06094/02 oraz „Buski żel siarczkowy – Dr Duda” HŻ/06093/02, które, jej zdaniem, stanowić miały jednocześnie akceptację treści etykiet i ulotek reklamowych, załączonych do wniosków o dopuszczenie do obrotu,
- opinię Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku Państwowego Zakładu Higieny w Warszawie z dnia 12 marca 2003 r., w której Zakład stwierdza, że nie ma

zastrzeżeń do treści etykiety oraz ulotek reklamowych wyrobów z serii Kuracja Borowinowa: Żel Borowinowo – Solankowy oraz Buski Żel Siarczkowy.

Strona jednocześnie zakwestionowała kompetencje Zakładu Tworzyw Uzdrawiskowych w Poznaniu, Instytutu Naukowo – Badawczego Państwowego Zakładu Higieny do wyrażania opinii w kwestii zgodności z prawem treści etykiet i ulotek reklamowych kosmetyków.

Ponadto Strona poinformowała, że w sierpniu 2003 r. została zmieniona treść ulotek i nie zawierają już one kwestionowanych zapisów.

Dodatkowo Strona podniosła szereg okoliczności, które nie były przedmiotem niniejszego postępowania i nie mają dla jego rozstrzygnięcia żadnego znaczenia.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), strony postępowania przed wydaniem decyzji miały możliwość wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił i zważył, co następuje:

- w ulotkach reklamowych wyrobu kosmetycznego „**Buski Żel Siarczkowy – Dr Duda**” – **hypoalergiczny żel zawierający wodę mineralną siarczkowo – siarkowodorową słoną ze źródeł Buska Zdroju** (*świadczenie dopuszczenia wyrobu kosmetycznego do obrotu PZH NR HŻ/06093/02*), wyprodukowanego przez Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne „BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a, zawarto między innymi informacje, iż:
 - „**masaż żelem wpływa wspomagająco na układ ruchowy (stawy i mięśnie), łagodzi bóle i napięcia mięśni poprawiając w nich krążenie,**
 - **wspomaga odnowę biologiczną u sportowców łagodząc drobne urazy sportowe**”.
- w ulotkach reklamowych wyrobu kosmetycznego „**Żel Borowinowo - Solankowy – Dr Duda**”, **kuracja borowinowa – hypoalergiczny żel na bazie ekstraktu z „Borowinowej Kostki Iwonickiej”** (*świadczenie dopuszczenia wyrobu kosmetycznego do obrotu PZH NR HŻ/06094/02*), wyprodukowanego przez Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne „BUSKOFARM” Sp. z o.o. z siedzibą w Busku Zdroju przy ul. Staszica 2a, zawarto między innymi informację, iż:
 - preparat ten zawiera składniki (ekstrakt z Borowinowej Kostki Iwonickiej) **oddziałujące „usprawniająco na układ ruchowy (mięśnie i stawy)”**.

Powyższe preparaty zostały określone przez Stronę jako środki kosmetyczne. W związku z takim ich zakwalifikowaniem, nieuprawnione jest zamieszczanie w ulotkach reklamowych informacji jednoznacznie sugerujących ich działanie lecznicze.

Niniejsze praktyki są działaniami niewłaściwymi w stosunku do konsumentów i mają charakter bezprawny, stanowią bowiem naruszenie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach (Dz.U. Nr 42, poz. 473 z późn. zm.), który stwierdza, że **kosmetykiem jest każda substancja przeznaczona do zewnętrznego kontaktu z ciałem człowieka: skórą, włosami, wargami, paznokciami, zewnętrznymi narządami płciowymi, zębami i błonami śluzowymi jamy ustnej, którego wyłącznym lub głównym celem jest utrzymywanie ich w czystości, pielęgnowanie, ochrona, perfumowanie lub upiększanie**. Informacje zawarte w

ulotkach reklamowych ww. wyrobów kosmetycznych sugerują wykraczający poza powyższy zakres, ich **wpływ leczniczy** (a nie utrzymanie w czystości, pielęgnowanie, ochrona, perfumowanie, upiększanie) **na narządy wewnętrzne: mięśnie, stawy** (a nie na skórę, włosy, wargi, paznokcie, zewnętrzne narządy płciowe, zęby i błony śluzowe jamy ustnej).

Powyższą tezę potwierdza treść skierowanej do Dyrektora Wojewódzkiej Stacji Sanitarno – Epidemiologicznej w Kielcach, opinii Zakładu Tworzyw Uzdrowiskowych w Poznaniu, Instytutu Naukowo – Badawczego Państwowego Zakładu Higieny z dnia 3 stycznia 2003 r. (sygn. HU/05/2003), z której wynika, że zamieszczanie przez Stronę, w ulotkach reklamowych wyrobów kosmetycznych, informacji o działaniu leczniczym jest nieuprawnione.

Dla poparcia powyższej tezy można również przytoczyć treść art. 130 ww. ustawy – Prawo farmaceutyczne, który stanowi, że kto wprowadzaniem do obrotu produktowi przypisuje właściwości produktu leczniczego, pomimo że produkt ten nie spełnia wymogów określonych w ustawie, podlega grzywnie. Art. 2 pkt 32 teże ustawy definiuje produkt leczniczy jako substancję lub mieszaninę substancji, której przypisuje się właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt, lub podawaną człowiekowi lub zwierzęciu w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia czy modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu ludzkiego lub zwierzęcego.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe działania stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 23 a ust. 2 ustawy, polegającą na prowadzeniu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy.

Reklamodawca bowiem – jako osoba czerpiąca ewentualne korzyści z efektów działalności reklamowej - ponosi całkowitą odpowiedzialność za treść publikowanej reklamy. W związku z tym ma on obowiązek wcześniejszego zweryfikowania wiarygodności i prawdziwości danych, które zamierza zamieścić w ogłoszeniu reklamowym. Jak wykazano wyżej, dane te nie zostały uprzednio w żaden sposób zweryfikowane, czym w oczywisty sposób wprowadzają potencjalnych nabywców w błąd. Działania takie zmierzają tym samym do ograniczenia swobody wyboru najodpowiedniejszego dostępnego na rynku towaru. Jednocześnie oddziałując na niekorzyść innych przedsiębiorców wprowadzających na rynek tego typu produkty, mają one również charakter antykonkurencyjny.

Wymienione wyżej praktyki stosowane przez Stronę jednocześnie zagrażają i naruszają interes klienta, mogą bowiem wpływać na decyzję klienta w zakresie nabycia danego wyrobu. Zmierzają do ograniczenia prawa konsumenta do wyboru i zakupu produktu stosownie do indywidualnych preferencji. Mają zatem negatywny wpływ na jego interes. Działania te godzą również w zasady uczciwej konkurencji, ze szkodą dla innych przedsiębiorców. Wobec tego naruszają dobre obyczaje.

Odnosząc się do argumentów podniesionych przez Stronę w piśmie z dnia 11 września 2003 r. należy stwierdzić, że modyfikacja treści przedmiotowych ulotek reklamowych, nie ma znaczenia dla stwierdzenia stosowania przez Stronę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z pojawieniem się wątpliwości, związanych z interpretacją powyższego stanu faktycznego, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwrócił się do Głównego Inspektora Farmaceutycznego (pismo z dnia 25 września 2003 r.), Głównego Inspektora Sanitarnego oraz Głównego Inspektoratu Inspekcji Handlowej (pisma z dnia 17 grudnia 2003 r.) z prośbą o przedstawienie opinii, czy kwestionowane działania mogą naruszać prawo.

W odpowiedzi powyższe instytucje potwierdziły, że ww. działania mogą naruszać przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Główny Inspektor Farmaceutyczny – pismo z dnia 4 grudnia 2003 r.; Główny Inspektorat Inspekcji Handlowej – pismo z dnia 16 stycznia 2004 r.; Główny Inspektor Sanitarny – pismo z dnia 29 grudnia 2003 r.).

Ponadto Główny Inspektor Sanitarny, w swym piśmie poinformował, że w toku postępowania administracyjnego dotyczącego wprowadzenia do obrotu produktów „Buski Żel Siarczkowy – Dr Duda” i „Żel Borowinowo – Solankowy – Dr Duda”, Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny w Kielcach wydał decyzję nakazującą zapewnienie prawidłowego znakowania ww. wyrobów.

Niezależnie od powyższego, stwierdzono, że ani z przedstawionych wyjaśnień, ani z dokumentów, na które powołuje się Strona:

- wydane przez Zakład Badania Żywności i Przedmiotów Użytku Instytutu Naukowo – Badawczego Państwowego Zakładu Higieny w Warszawie świadectwa dopuszczenia do obrotu wyrobów kosmetycznych: „Żel borowinowo – solankowy - Dr Duda” Nr HŻ/06094/02 oraz „Buski żel siarczkowy – Dr Duda” HŻ/06093/02,
- opinia Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku Państwowego Zakładu Higieny w Warszawie z dnia 12 marca 2003 r., w której Zakład stwierdza, że nie ma zastrzeżeń do treści etykiety oraz ulotek reklamowych wyrobów z serii Kuracja Borowinowa: Żel Borowinowo – Solankowy oraz Buski Żel Siarczkowy,

które, zdaniem Strony, stanowić miały jednocześnie akceptację treści kwestionowanych etykiet i ulotek reklamowych, nie wynika, jakiej treści etykiety i ulotki reklamowe podlegały ocenie. Dlatego Prezes Urzędu nie uznał powyższych dokumentów za dowód w sprawie.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804, z 2003 r. Nr 60, poz. 535 i Nr 170, poz. 1652) w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 1 i art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Otrzymują:

Przedsiębiorstwo Farmaceutyczne
„Buskofarm” Sp. z o.o.
ul. Staszica 2a
28-100 Busko Zdrój

Powiatowy Rzecznik Konsumentów
w Busku Zdroju
ul. Mickiewicza 15
28-100 Busko Zdrój

Do wiadomości:

Główny Inspektorat
Inspekcji Handlowej
w miejscu

Decyzję podpisał:

z up. Prezesa UOKiK
Zastępca Dyrektora Departamentu
Joanna Wrona