



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DNR-70-122(11)/10/TN

Warszawa, dnia 10 grudnia 2010 r.

DECYZJA DNR-1/78/2010

I Na podstawie art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2 lit. c) w związku z art. 11 ust. 1, art. 4 ust. 1 i 2, 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 z 2009 r. Nr 20, poz. 106 i Nr 18, poz. 97) 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 wszczętego z urzędu w sprawie ogólnego bezpieczeństwa żeli pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango), Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza, że produkty te ze względu na ich wygląd (wielkość i kształt opakowania), szatę graficzną, płynną konsystencję oraz zapach wskazujące na inne niż rzeczywiste przeznaczenie nie są bezpieczne i przedsiębiorcy temu:

- 1) w przypadku egzemplarzy żeli pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango), Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml, które nie zostały wprowadzone na rynek – zakazuje wprowadzania tych produktów na rynek i nakazuje podjęcie czynności niezbędnych do zapewnienia przestrzegania tego zakazu w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji;
- 2) w przypadku egzemplarzy żeli pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango), Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml wprowadzonych na

rynek - nakazuje ostrzeżenie konsumentów o zagrożeniu stwarzanym przez te produkty; ostrzeżenie powinno mieć formę ogłoszenia opublikowanego w trzech kolejnych wydaniach gazety 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 w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

II Na podstawie art. 24 ust. 12 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 z 2009 r. Nr 20, poz. 106 i Nr 18, poz. 97) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązuje przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze do przekazania dowodów wykonania decyzji w zakresie pkt I w terminie 14 dni od dnia wykonania pkt I niniejszej decyzji.

III Na podstawie art. 33a ust. 3 pkt 1 w związku z art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z 2007 r. Nr 35, poz. 215, z 2008 r. Nr 157, poz. 976 oraz z 2009 r. Nr 20, poz. 106 i Nr 18, poz. 97), za dostarczanie produktów - żeli pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango), Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml - o których zgodnie z posiadanymi informacjami i doświadczeniem zawodowym powinien wiedzieć, że nie spełniają wymagań bezpieczeństwa, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze karę pieniężną w wysokości 50 000 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

IV Na podstawie art. 24 ust. 11 w związku z art. 5 ust. 3 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 z 2009 r. Nr 20, poz. 106 i z 2009 r. Nr 18, poz. 97) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadaje niniejszej decyzji w zakresie pkt I rygor natychmiastowej wykonalności.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 19 lipca 2010 r. Podlaski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej przekazał do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) protokół wraz z aktami kontroli dotyczący żeli pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) oraz Dairy fun pineapple 400 ml, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze.

Żel pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) jest to zestaw 3 jednostkowych żeli, zapakowanych zbiorczo w kartonowe opakowanie, na którym z przodu umieszczono napis: „*Dairy fun, Milky shower gel set, for bath body and fun*” oraz naklejono rysunek, przedstawiający w czerwonym kółku przekreślony widelec i łyżkę. Z tyłu kartonowego opakowania umieszczono informacje w 15 językach, w tym także w polskim, iż jest to żel pod prysznic Dairy fun. Ponadto, na opakowaniu znajdują się następujące informacje: nazwa i adres producenta - MARBA (UK) LIMITED COMPANY, 9 STATION PARADE, UXBRIDGE ROAD EALING COMMON, LONDON W5 3LD ENGLAND, dane dystrybutora – „Valdi Spectrum Group” sp. z o.o., ul. Chemiczna 2, 65-713 Zielona Góra, tel. 068 45 12 300, pojemność produktu – 3x250 ml, data ważności, wykaz składników poszczególnych rodzajów żeli, a także kod kreskowy – 5060061202701. Opakowania jednostkowe, tj. Dairy Fun Carmel&Apple 250 ml, Dairy Fun Milk&Honey 250 ml oraz Dairy Fun Peach&Mango 250 ml, są odpowiednio koloru jasnopomarańczowego o intensywnym zapachu jabłkowym, koloru jasnomiodowego o delikatnym zapachu waniliowym lub koloru jasnozielonego o intensywnym zapachu brzoskwiniowym, zapakowane w białą butelkę z polietylenu, oklejoną etykietą termokurczliwą. Etykiety mają kolor: biało-zielony z umieszczonym rysunkiem krowy oraz jabłek i karmelu (Dairy Fun Carmel&Apple), biało-żółto-pomarańczowy z rysunkiem krowy oraz mleka i plastrów miodu (Dairy Fun Milk&Honey) lub biało-pomarańczowy z rysunkiem krowy oraz brzoskwini i mango (Dairy Fun Peach&Mango). Zamknięcie poszczególnych żeli stanowi biała plastikowa nakrętka zamykana wieczkiem łatwo otwierającym się po podważeniu palcem. Nakrętka jest zakończona ściętym stożkiem, przez który uzyskuje się zawartość po naciśnięciu opakowania. Na zewnętrznej powierzchni wieczka jest naklejony rysunek, przedstawiający w czerwonym kółku przekreślony widelec i łyżkę. Ponadto, na etykiecie znajdują się następujące informacje: napis „Milky Gel”, dane w/w producenta oraz dystrybutora, pojemność produktów – 250 ml, data ważności, wykaz składników, a także odpowiednio oznaczenie

partii produkcyjnej i kod kreskowy – 105 / 5060061202688 (Dairy Fun Carmel&Apple), 105 / 5060061202671 (Dairy Fun Milk&Honey) oraz 105 / 5060061202695 (Dairy Fun Peach&Mango).

Żel pod prysznic Dairy fun pineapple 400 ml jest koloru jasnożółtego o zapachu ananasa, zapakowany w butelkę z polietylenu, oklejoną etykietą termokurczliwą. Etykieta ma kolor kremowo-żółty z umieszczonym rysunkiem krowy i ananasa. Zamknięcie żelu stanowi biała plastikowa nakrętka zamykana wieczkiem łatwo otwierającym się po podważeniu palcem. Nakrętka jest zakończona ściętym stożkiem, przez który uzyskuje się zawartość po naciśnięciu opakowania. Na zewnętrznej powierzchni wieczka jest naklejony rysunek, przedstawiający w czerwonym kółku przekreślony widelec i łyżkę. Na etykiecie, z tyłu butelki, umieszczono informacje w 15 językach, w tym także w polskim, iż jest to żel pod prysznic Dairy fun o zapachu ananasa oraz: *„to smakowita pielęgnacja Twojego ciała. Dzięki specjalnie opracowanej formulacji nasz aromatyczny żel delikatnie myje Twoją skórę, pozostawiając uczucie świeżości i piękny zapach. Po umyciu obficie splukać. W przypadku dostania się do oka, natychmiast przemyć bieżącą wodą. Do użytku zewnętrznego. Nie spożywać.”* Ponadto, na etykiecie znajdują się następujące informacje: napis „Milky Gel”, nazwa i adres producenta oraz dystrybutora tożsame z widniejącymi na opakowaniu żelu pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml, pojemność produktu – 400 ml, data ważności, wykaz składników, a także oznaczenie partii produkcyjnej i kod kreskowy – 3460802;11.17 / 5060061201742.

W trakcie kontroli przeprowadzonej w Supermarkecie „Piotr i Paweł” w Białymstoku przy Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego 8, należącym do przedsiębiorcy „Piotr i Paweł Wschód” sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, inspektorzy reprezentujący Podlaskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej poddali ocenie bezpieczeństwa i badaniom organoleptycznym żele pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) oraz Dairy fun pineapple 400 ml w oparciu o przepisy 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 z 2009 r. Nr 20, poz. 106 i Nr 18, poz. 97), zwanej dalej „ustawą o ogólnym bezpieczeństwie produktów”, oraz 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), zwanego dalej „rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r.”.

Badania organoleptyczne wykazały, iż żele pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) oraz Dairy fun pineapple 400 ml swoim wyglądem (wielkością i kształtem opakowania), tj. profilowaną butelką o pojemności 250 i 400 ml, przypominają opakowania występujących na rynku napojów mlecznych – jogurtów. Ponadto, szata graficzna (tj. napis „Milky” oraz rysunek krowy i miodu, jabłka, brzoskwini lub ananasa) umieszczona na opakowaniach poszczególnych rodzajów żeli może wywoływać u konsumentów, zwłaszcza u dzieci przekonanie, że są to produkty mleczne o smaku produktu uwidocznionego na opakowaniu (miodu, jabłka, brzoskwini lub ananasa). Z kolei, konsystencja płynna oraz zapach (waniliowy, jabłkowy, brzoskwiniowy lub ananasowy) przedmiotowych żeli jest charakterystyczna dla mlecznych jogurtów pitnych. Próba spożycia tych produktów może spowodować zatrucie pokarmowe. W związku z tym, inspektorzy Inspekcji Handlowej stwierdzili, że w/w żele pod prysznic mogą zostać uznane, szczególnie przez dzieci, za produkty spożywcze (jogurty), tym samym wskazują na inne niż rzeczywiste przeznaczenie.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK uznał za zasadne wszczęcie w tej sprawie postępowania administracyjnego na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Zgodnie z art. 61 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), pismem z dnia 6 sierpnia 2010 r. Prezes UOKiK powiadomił przedsiębiorcę „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze (stronę postępowania) o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie ogólnego bezpieczeństwa żeli pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) oraz Dairy fun pineapple 400 ml. Jednocześnie, pismem z dnia 6 sierpnia 2010 r. Prezes UOKiK zlecił Lubuskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej przeprowadzenie kontroli w siedzibie strony postępowania, której przedmiotem miało być m.in. ustalenie liczby w/w żeli zakupionych od dostawcy, liczby tych produktów wprowadzonych na rynek, a w przypadku posiadania na stanie magazynowym produktów z tego asortymentu co żel pod prysznic Dairy fun pineapple 400 ml (różniące się zapachem) – dokonanie oceny bezpieczeństwa tych produktów.

Pismem z dnia 20 września 2010 r. Lubuski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej przekazał Prezesowi UOKiK wyniki kontroli przeprowadzonej w siedzibie strony postępowania. Inspektorzy Inspekcji Handlowej stwierdzili na jej stanie magazynowym żele pod prysznic: Dairy fun chocolate 400 ml oraz Dairy fun coconut 400 ml. Przedmiotowe żele są koloru jasnobieżowego o zapachu czekolady (Dairy fun chocolate) lub koloru bezbarwnego o zapachu kokosa (Dairy fun coconut), zapakowane w butelkę z polietylenu, oklejone etykietą

termokureczliwą. Etykieta ma kolor: biało-brązowy z rysunkiem krowy, czekolady i pomadek czekoladowych (Dairy fun chocolate) lub z rysunkiem krowy i kokosa (Dairy fun coconut). Ponadto, na etykiecie znajduje się m.in. odpowiednio oznaczenie partii produkcyjnej i kod kreskowy – 168 / 5060061201728 (Dairy fun chocolate) oraz 158 / 5060061201735 (Dairy fun coconut). Opakowanie oraz pozostałe informacje umieszczone na nim są identyczne jak w przypadku żeli pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) oraz Dairy fun pineapple 400 ml.

Badania organoleptyczne przeprowadzone przez inspektorów Inspekcji Handlowej wykazały, iż żele pod prysznic Dairy fun chocolate 400 ml oraz Dairy fun coconut 400 ml - w porównaniu do żeli będących przedmiotem postępowania - posiadają prawie identyczną kombinację cech (różniły się wyłącznie szatą graficzną: rysunek czekolady, pomadek czekoladowych lub kokosa oraz zapachem: czekoladowym lub kokosowym) oraz stwarzają takie same zagrożenie dla konsumentów.

Ponadto, inspektorzy Inspekcji Handlowej ustalili, że od początku 2008 r. do dnia kontroli (tj. 24 sierpnia 2010 r.) strona postępowania zakupiła żele pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango), Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml (zwane dalej „żelami pod prysznic”) od trzech przedsiębiorców, a następnie sprzedała polskim i zagranicznym odbiorcom: 39040 sztuk żelu pod prysznic Dairy fun pineapple 400 ml (na stanie pozostało 4408 sztuk), 91305 sztuk żelu pod prysznic Dairy fun chocolate 400 ml (na stanie pozostały 3983 sztuki), 85900 sztuk żelu pod prysznic Dairy fun coconut 400 ml (na stanie pozostało 1531 sztuk) oraz 17379 sztuk żelu pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) – na stanie pozostało 3456 sztuk.

Mając na uwadze powyższe wyniki kontroli, pismem z dnia 11 października 2010 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o rozszerzeniu postępowania w zakresie ogólnego bezpieczeństwa żeli pod prysznic Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml oraz o rozstrzygnięcie w sprawie dostarczania produktów, o których dystrybutor zgodnie z posiadanymi informacjami i doświadczeniem zawodowym powinien wiedzieć, że nie spełniają wymagań bezpieczeństwa. Ponadto, organ nadzoru zwrócił się do strony postępowania z prośbą o wyjaśnienie rozbieżności między oświadczeniem, że posiada na stanie magazynowym 1531 egzemplarzy żelu pod prysznic Dairy fun coconut 400 ml oraz 3983 egzemplarze żelu pod prysznic Dairy fun chocolate 400 ml, a rejestrem przychodów i rozchodów tych produktów, w którego wyniku, że strona posiada odpowiednio 1518 sztuk oraz 3976 sztuk przedmiotowych żeli. Jednocześnie, w związku z oświadczeniem strony

postępowania, iż żel pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) spełnia wymogi ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach (Dz. U. Nr 42, poz. 473 z późn. zm.), Prezes UOKiK, poinformował, że nie kwestionuje tej okoliczności, ale podkreślił, że spełnianie przez ten produkt (jak również pozostałe żele będące przedmiotem postępowania) wymagań określonych w powyższej ustawie nie przesądza o jego bezpieczeństwie. Inspektorzy Inspekcji Handlowej zakwestionowali bezpieczeństwo przedmiotowego żelu, ponieważ posiada on takie cechy, poprzez które może zostać uznany, szczególnie przez dzieci, za produkt spożywczy (jogurt), tym samym wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie. W związku z tym, żel pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) – jako imitacja produktu spożywczego – nie spełnia wymagań bezpieczeństwa określonych w ustawie o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Ponadto, organ nadzoru – w związku z oświadczeniem strony, iż wprowadziła na rynek zmienioną wersję (pod względem opakowania oraz szaty graficznej) żeli pod prysznic: Dairy fun chocolate 400 ml oraz Dairy fun coconut 400 ml - zwrócił się z prośbą o przesłanie po jednym egzemplarzu w/w żeli w celu dokonania przez Prezesa UOKiK oceny bezpieczeństwa tych produktów.

Pismem z dnia 25 października 2010 r. strona postępowania oświadczyła, że z dniem 1 listopada 2010 r. zaprzestaje wprowadzania na rynek żeli pod prysznic: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml w opakowaniu kwestionowanym przez organ nadzoru. Jednocześnie, podkreśliła, że żel pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) jest sprzedawany w kartonowym opakowaniu, tym samym mogą pozostać w obrocie bez zagrożenia dla bezpieczeństwa konsumentów. Strona postępowania także poinformowała, że zadeklarowana ilość 1531 egzemplarzy żelu pod prysznic Dairy fun coconut 400 ml oraz 3983 egzemplarzy żelu pod prysznic Dairy fun chocolate 400 dotyczyła liczby tych produktów posiadanych na początku dnia, przy rozpoczęciu kontroli. Natomiast stan podany w rejestrze przychodów i rozchodów zawierający mniejsze ilości tych żeli (odpowiednio 1518 sztuk oraz 3976 sztuk) podany był pod koniec dnia i uwzględnił dokonaną w tym czasie sprzedaż powyższych produktów. Strona postępowania przekazała również po jednym egzemplarzu żeli pod prysznic: Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml (oraz Dairy fun strawberry 400 ml, niebędącego przedmiotem niniejszego postępowania) w nowej wersji opakowania.

Pismem z dnia 17 listopada 2010 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, że nie ma zastrzeżeń co do spełniania ogólnych wymagań bezpieczeństwa przez żele pod prysznic: Dairy fun chocolate 400 ml oraz Dairy fun coconut 400 ml w nowym opakowaniu.

Jednocześnie, zwrócił się z prośbą o informację, czy przedstawiona przez stronę postępowania ilość posiadanych na dzień 24 sierpnia 2010 r. na stanie magazynowym powyższych żeli pod prysznic obejmowała również produkty w nowym opakowaniu, czy wyłącznie w opakowaniu zakwestionowanym przez inspektorów Inspekcji Handlowej. Organ nadzoru zwrócił się również z prośbą o podanie ilości aktualnie posiadanych egzemplarzy żeli pod prysznic: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml, przekazanie informacji, co strona postępowania zamierza zrobić z w/w żelami, a w przypadku dokonania zwrotu tych egzemplarzy do dostawcy - o przekazanie faktur korygujących potwierdzających tą okoliczność. Ponadto, Prezes UOKiK poinformował stronę, że pojedyncze egzemplarze żeli umieszczone w kartonie i sprzedawane jako żel pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) wciąż posiadają takie cechy (wielkość, kształt opakowania, szata graficzna, płynna konsystencja i zapach), poprzez które mogą zostać uznane, szczególnie przez dzieci, za produkty spożywcze (jogurty). W opinii organu nadzoru, umieszczenie zaś pojedynczych opakowań w zbiorczym kartonie nie powoduje, że w/w żel jako całość przestaje być imitacją produktu spożywczego, gdyż niektórzy producenci (np. Bakoma, Danone albo Mlekovita) umieszczają mniejsze opakowania jogurtów pitnych w zbiorczym kartonie. Jednocześnie, Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami i prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Strona nie skorzystała w przysługujących jej praw oraz nie przekazała stosownych informacji i ewentualnych dowodów, potwierdzających zwrot posiadanych egzemplarzy żeli pod prysznic: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml do dostawcy lub ich zniszczenie.

Prezes UOKiK ustalił i stwierdził:

Przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wprowadził żele pod prysznic: Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango), Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml (zwane dalej „żelami pod prysznic”) na polski rynek i jest dystrybutorem w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, zgodnie z którym za dystrybutora uznaje się przedsiębiorcę uczestniczącego w dowolnym etapie procesu dostarczania lub udostępniania produktu, którego działalność nie wpływa na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem. Prezes UOKiK

dysponuje fakturami, potwierdzającymi zakup przez stronę postępowania żeli pod prysznic od trzech przedsiębiorców (dwóch polskich dostawców i jednego czeskiego). Na opakowaniu żeli pod prysznic widnieje informacja, iż producentem jest brytyjski przedsiębiorca, a wśród dystrybutorów wskazana jest strona postępowania („dystrybutor: *Valdi Spectrum Group sp. z o.o., ul. Chemiczna 2, 65-713 Zielona Góra, tel. 068 45 12 300*”).

Zgodnie z art. 11 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, dystrybutor zobowiązany jest działać z należytą starannością w celu zapewnienia bezpieczeństwa produktów, w szczególności przez niedostarczanie produktów, o których wie lub o których, zgodnie z posiadanymi informacjami i doświadczeniem zawodowym, powinien wiedzieć, że nie spełniają one wymagań bezpieczeństwa. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, produktem bezpiecznym jest produkt, który w zwykłych lub innych, dających się w sposób uzasadniony przewidzieć warunkach jego używania, z uwzględnieniem czasu korzystania z produktu, a także, w zależności od rodzaju produktu, sposobu uruchomienia oraz wymogów instalacji i konserwacji, nie stwarza żadnego zagrożenia dla konsumentów lub stwarza znikome zagrożenie, dające się pogodzić z jego zwykłym używaniem i uwzględniające wysoki poziom wymagań dotyczących ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, produkt, który nie spełnia wymagań określonych w art. 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów nie jest produktem bezpiecznym.

Badania organoleptyczne przeprowadzone przez inspektorów reprezentujących Podlaskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej oraz Lubuskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej wykazały, iż żele pod prysznic swoim wyglądem (wielkością i kształtem opakowania), tj. profilowaną butelką o pojemności 250 i 400 ml, przypominają opakowania występujących na rynku napojów mlecznych – jogurtów. Ponadto, szata graficzna (tj. napis „Milky” oraz rysunek krowy i miodu, jabłka, brzoskwini, ananasa, czekolady lub kokosu) umieszczona na opakowaniach poszczególnych rodzajów żeli może wywoływać u konsumentów, zwłaszcza u dzieci przekonanie, że są to produkty mleczne o smaku produktu uwidocznionego na opakowaniu (miodu, jabłka, brzoskwini, ananasa, czekolady lub kokosu). Z kolei, konsystencja płynna oraz zapach (waniliowy, jabłkowy, brzoskwiniowy, ananasowy, czekoladowy lub kokosowy) przedmiotowych żeli jest charakterystyczna dla mlecznych jogurtów pitnych. Próba spożycia tych produktów może spowodować zatrucie pokarmowe. W związku z tym, inspektorzy Inspekcji Handlowej stwierdzili, że w/w żele pod prysznic mogą zostać uznane, szczególnie przez dzieci, za produkty spożywcze (jogurty), tym samym wskazują na inne niż rzeczywiste przeznaczenie.

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.

W konsekwencji, konsumenci mogą podjąć próbę konsumpcji żeli pod prysznic, co może spowodować zagrożenie dla ich zdrowia, a nawet życia. Mając na uwadze stwierdzone nieprawidłowości Prezes UOKiK uznał, iż żele pod prysznic stwarzają poważne zagrożenie dla użytkowników, zwłaszcza dla dzieci. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 marca 2010 r., *„wypracowany w orzecznictwie europejskim model odbiorcy jako osoby dobrze poinformowanej, uważnej i racjonalnej nie znajduje zastosowania w stosunku do dzieci, które są podatnymi na zagrożenie związane z używaniem produktu. Nie są w stanie odczytać ostrzeżeń znajdujących się na produkcie, natomiast jego wygląd i zapach może u dziecka wywołać przekonanie, że ma do czynienia z produktem spożywczym* (syg. VI SA/Wa 2062/09).

W toku postępowania strona - przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” sp. z o. o. z siedzibą w Zielonej Górze - podjęła jedynie częściową współpracę z organem nadzoru rynku. Przedstawiła bowiem żele pod prysznic: Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml w nowym opakowaniu, które nie budziły zastrzeżeń co do spełniania przez nie ogólnych wymagań bezpieczeństwa. Ponadto, strona postępowania oświadczyła, że z dniem 1 listopada 2010 r. zaprzestaje wprowadzania na rynek żeli pod prysznic: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml. Natomiast, strona postępowania – pomimo wezwania - nie poinformowała organu nadzoru o działaniach podjętych względem żeli pod prysznic, których sprzedaż została wstrzymana w powyższym terminie. Nie przekazała także Prezesowi UOKiK informacji, czy przedstawiona przez nią ilość posiadanych na dzień 24 sierpnia 2010 r. na stanie magazynowym powyższych żeli pod prysznic obejmowała również produkty w nowym opakowaniu, czy wyłącznie w opakowaniu zakwestionowanym przez inspektorów Inspekcji Handlowej, jak również nie przekazała informacji odnośnie ilości aktualnie posiadanych egzemplarzy w/w żeli pod prysznic, co uniemożliwiło organowi nadzoru ustalenie rzeczywistej liczby produktów niespełniających wymagań bezpieczeństwa, będącej w posiadaniu strony postępowania.

Ze względu na zagrożenie stwarzane przez żele pod prysznic, Prezes UOKiK uznał, iż niezbędne jest zaprzestanie wprowadzania ich na rynek oraz ostrzeżenie konsumentów o zagrożeniach stwarzanych przez te produkty. Odnośnie żeli pod prysznic wprowadzonych na rynek, należy ostrzec konsumentów o zagrożeniach stwarzanych przez te produkty w trzech

kolejnych wydaniach gazety o zasięgu ogólnopolskim. Kopie ogłoszeń należy przekazać Prezesowi UOKiK. Produkty, które nie zostały wprowadzone na rynek należy zniszczyć albo zwrócić do dostawcy i przekazać Prezesowi UOKiK stosowne dowody w postaci np. faktur korygujących, protokołu zniszczenia albo dowodu przekazania produktów do utylizacji.

Zastosowane przez Prezesa UOKiK środki określone w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2 lit. c) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów są adekwatne do zagrożenia stwarzanego przez żele pod prysznic.

Przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wprowadził uprzednio produkty, które nie spełniały wymagań bezpieczeństwa z tych samych powodów, co żele pod prysznic. W decyzji nr DNR-1/69/2009 z dnia 22 lipca 2009 r. Prezes UOKiK uznał bowiem, 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, wprowadzone na rynek przez stronę postępowania - ze względu na wygląd oraz zapach wskazujące na inne niż rzeczywiste przeznaczenie - nie są bezpieczne i nałożył na tego przedsiębiorcę obowiązki określone w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2 lit. c) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Świadomość, że wprowadzane na rynek żele pod prysznic nie są bezpieczne strona postępowania miała co najmniej od 23 marca 2009 r., a więc od dnia, w którym odebrała informację o wszczęciu przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie ogólnego bezpieczeństwa powyższych balsamów do ciała. Mimo to, po uzyskaniu od organu nadzoru w/w informacji, strona postępowania nadal wprowadzała żele pod prysznic na rynek.

W związku z tym, że przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze wprowadzał na rynek produkty (tj. żele pod prysznic), o których, zgodnie z posiadanymi informacjami i doświadczeniem zawodowym, powinien wiedzieć, że nie spełniają one wymagań bezpieczeństwa, naruszył obowiązek określony w art. 11 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, co wyczerpuje przesłanki określone w art. 33a ust. 3 pkt 1 powyższej ustawy.

Zgodnie z art. 33a ust 3 pkt 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, za dostarczanie produktów, o których dystrybutor wie, lub o których zgodnie z posiadanymi informacjami i doświadczeniem zawodowym powinien wiedzieć, że nie spełniają one wymagań bezpieczeństwa, Prezes UOKiK może nałożyć na dystrybutora karę pieniężną w wysokości do 100 000 zł.

Kara pieniężna, nakładana na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów ma charakter fakultatywny, co oznacza, że Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego decyduje, czy w danej sprawie nałożenie kary jest zasadne. Ustawa o ogólnym bezpieczeństwie produktów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Art. 33a ust. 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie stanowi, że wysokość kary ustala się uwzględniając w szczególności stopień oraz okoliczności naruszenia obowiązków.

Na wysokość kary wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy, dokonana przez Prezesa UOKiK. Działalność strony postępowania ma charakter profesjonalny (zawodowy), co oznacza, że konsumenci mają prawo oczekiwać, iż dostarczane przez tego przedsiębiorcę na rynek produkty będą spełniały wymagania bezpieczeństwa.

Za okoliczność obciążającą organ nadzoru uznał fakt, że żele pod prysznic stwarzają poważne zagrożenie dla użytkowników, zwłaszcza dla dzieci, które - jak wynika z art. 4 ust. 2 pkt 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów - stanowią kategorię konsumentów podlegających szczególnej ochronie. Ponadto, za czynnik wpływający na wysokość kary organ nadzoru uznał fakt, iż strona postępowania od 23 marca 2009 r. (tj. momentu kiedy powinna była wiedzieć, iż żele pod prysznic nie są bezpieczne) do 1 listopada 2010 r. (tj. zadeklarowanego przez nią terminu wstrzymania sprzedaży tych żeli), wprowadziła na rynek dużą ilość w/w produktów (do 24 sierpnia 2010 r. – 110 391 egzemplarzy), co wpływa na poszerzenie kręgu potencjalnych użytkowników, którzy poprzez zakup przedmiotowych żeli byli narażeni na stwarzane przez nie zagrożenie.

Ponadto, w toku postępowania przedsiębiorca „Valdi Spectrum Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze nie podjął pełnej współpracy z organem nadzoru, co uniemożliwiło Prezesowi UOKiK ustalenie, czy strona postępowania - zgodnie z oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 25 października 2010 r. - faktycznie zaprzestała wprowadzania na rynek żeli pod prysznic: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml oraz jaka ilość tych produktów jest nadal w jej posiadaniu.

Kryterium pomocnicze przy ustalaniu wysokości kary stanowiła korzyść majątkowa, jaką strona postępowania osiągnęła w okresie 23 marca 2009 r. – 24 sierpnia 2010 r. ze sprzedaży 110 391 egzemplarzy żeli pod prysznic (10790 sztuk żelu Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango), 16685 sztuk żelu Dairy fun pineapple 400 ml, 39753 sztuk żelu Dairy fun chocolate 400 ml oraz 43163 żelu Dairy fun coconut 400 ml). Korzyść majątkowa osiągnięta przez stronę postępowania ze sprzedaży poszczególnych żeli pod

prysznic została określona jako iloczyn liczby produktów wprowadzonych na rynek i ceny sprzedaży jednej sztuki produktu. W związku z tym, że strona postępowania sprzedawała powyższe produkty w różnych cenach, Prezes UOKiK przyjął, jako średnią cenę sprzedaży jednego egzemplarza poszczególnych żeli pod prysznic, średnią arytmetyczną najwyższej i najniższej ceny sprzedaży, która w przypadku żeli pod prysznic: Dairy fun pineapple 400 ml, Dairy fun chocolate 400 ml i Dairy fun coconut 400 ml wynosi 3,61 zł., a w przypadku żelu pod prysznic Dairy Fun 3x250 ml (Carmel&Apple, Milk&Honey, Peach&Mango) – 9,05 zł. Korzyść majątkowa osiągnięta w powyższym okresie, będąca sumą korzyści osiągniętych ze sprzedaży poszczególnych rodzajów żeli pod prysznic, wyniosła 457 209 zł.

Wymierzając karę, Prezes UOKiK uwzględnił wagę naruszenia przez stronę postępowania przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów – należy bowiem zauważyć, że zgodnie z ustawą o ogólnym bezpieczeństwie, za czyn popełniony przez stronę Prezes UOKiK może nałożyć karę do 100 000 zł. Prezes UOKiK uznał, że kara określona w sentencji decyzji jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń, spełni swój skutek prewencyjny i skłoni przedsiębiorcę do nienaruszania przepisów z zakresu ogólnego bezpieczeństwa produktów.

Zgodnie z art. 33a ust. 5 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w przypadku stwierdzenia, że produkt stwarza poważne zagrożenie, organ nadzoru nadaje decyzjom, o którym mowa w art. 24 ust. 1, 2 i 4 rygor natychmiastowej wykonalności. Mając na uwadze wyniki badań organoleptycznych żeli pod prysznic, przeprowadzonych przez inspektorów reprezentujących Podlaskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej oraz Lubuskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, jak również kategorię konsumentów szczególnie narażonych na zagrożenie stwarzane przez te produkty, Prezes UOKiK uznał, iż żele pod prysznic stwarzają poważne zagrożenie dla użytkowników. Wobec powyższego, Prezes UOKiK nadał niniejszej decyzji w zakresie określonym w pkt I tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

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

Niniejsza decyzja, zgodnie z art. 25 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, stanowi podstawę wpisu do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru produktów niebezpiecznych. Zgodnie z § 4 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 kwietnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestru produktów niebezpiecznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 87, poz. 814), w przypadku decyzji, której nadano rygor natychmiastowej wykonalności, Prezes UOKiK dokonuje wpisu do rejestru z urzędu po otrzymaniu potwierdzenia doręczenia stronie tej decyzji.

Pouczenie:

Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 26 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów od niniejszej decyzji stronom nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z niniejszej decyzji może, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Małgorzata Kozak
Wiceprezes

Otrzymuje:

pełnomocnik strony postępowania