



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-70-27(19)10/BZ

Warszawa, dn. 27 września 2010 r.

DECYZJA DNR-1/68/2010

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 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 póź. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy ogólnego bezpieczeństwa żeli pod prysznic – koktajlów MOJITO Doccia Schiuma Mojito, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „GLER” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DNR-1/51/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2010 r. przedsiębiorca „GLER” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu (strona postępowania) złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) nr DNR-1/51/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r.

W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK uznał, iż wprowadzając na rynek produkty niespełniające wymagań bezpieczeństwa, tj. żele pod prysznic – koktajle MOJITO Doccia Schiuma Mojito, przedsiębiorca „GLER” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie naruszyła art. 10 ust. 1 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” i nałożył na nią obowiązki określone w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2 lit. b) w/w ustawy. W powyższym zakresie, na podstawie art. 24 ust. 11 w zw. z art. 5 ust. 3 w/w ustawy Prezes UOKiK nadał niniejszej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Dodatkowo, na podstawie art. 33a

ust. 2 pkt 2) w związku z art. 13 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Prezes UOKiK ukarał w/w przedsiębiorcę karą pieniężną w wysokości 10 000 zł.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania wniosła o uchylene w całości decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/51/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r. oraz o umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Strona postępowania oświadczyła, iż w jej opinii brak jest przesłanek do uznania, iż żele pod prysznic – koktajle MOJITO Doccia Schiuma Mojito, zwane dalej „żelami pod prysznic”, nie są bezpieczne, a w konsekwencji do nałożenia na nią obowiązków i kary pieniężnej, określonych w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK.

W opinii strony postępowania produkty będące przedmiotem postępowania spełniają wymagania określone w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie dodatkowych wymagań dotyczących bezpieczeństwa i znakowania produktów, które stwarzają zagrożenie przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie (Dz. U. Nr 71, poz. 644), zwanym dalej rozporządzeniem Rady Ministrów. Zgodnie z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów na etykiecie lub opakowaniu imitacji zamieszcza się zrozumiałą i łatwą do odczytania informację o rzeczywistym przeznaczeniu imitacji, sposobie używania i zalecanych środkach ostrożności oraz wskazówki dotyczące postępowania w sytuacji zagrożenia. Jak deklaruje strona postępowania, wymagane powyższym przepisem informacje w języku polskim zostały dołączone do produktów, w związku z czym produkty te nie stwarzały zagrożenia. Ponadto, w opinii strony postępowania twierdzenie, że produkty będące przedmiotem postępowania przypominają środki spożywcze (napoje) i są imitacjami jest bezzasadne, bowiem większość z dostępnych na rynku produktów służących do higieny osobistej, takich jak żele pod prysznic czy mydła w płynie swoim wyglądem, zapachem, opakowaniem przypomina środki spożywcze, a jednak są dopuszczone do obrotu i nie stwarzają ryzyka dla konsumentów, gdy dołączona jest do nich informacja o rzeczywistym przeznaczeniu. Strona postępowania kwestionuje także możliwość spożycia przedmiotowych produktów przez dzieci twierdząc, iż takie ryzyko nie istnieje, gdyż dzieci powinny korzystać z środków higieny pod kontrolą rodziców. Dodatkowo, strona postępowania oświadcza, iż w/w produkty są dopuszczone do obrotu na obszarze Unii Europejskiej jako spełniające wymagania bezpieczeństwa, na dowód czego przedstawia zaświadczenie włoskiego producenta produktów o zgodności w/w produktów z przepisami wspólnotowymi oraz dopuszczeniu ich do obrotu na obszarze Unii Europejskiej.

Ponadto, zdaniem strony postępowania, w świetle przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, brak jest podstaw do nałożenia na nią kary pieniężnej. We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania podważa bowiem twierdzenie, że jest producentem żeli pod prysznic w rozumieniu art. 3 pkt 2 lit. a) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Strona

postępowania oświadcza, iż nie jest wytwórcą powyższych produktów, a jedynie ich dystrybutorem. Ze względu na to, że na podstawie art. 33 ust. 2 pkt 2) kara pieniężna może być nałożona tylko na producenta produktu, nałożenie kary na stronę postępowania jest – w jej opinii - sprzeczne z prawem.

W piśmie z dnia 2 września 2010 r., na podstawie art. 61 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę „GLER” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu o wszczęciu postępowania w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej zaskarżoną decyzją nr DNR-1/51/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r. W tym samym piśmie Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a w szczególności o prawie 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:

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.

Prezes UOKiK, po przeanalizowaniu materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności przedstawionych przez stronę argumentów stwierdził, iż brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji lub umorzenia postępowania administracyjnego jako bezprzedmiotowego.

Podstawą do nałożenia obowiązków i kary pieniężnej na stronę postępowania było ustalenie, iż wprowadzone przez nią na rynek żele pod prysznic nie spełniają ogólnych wymagań bezpieczeństwa. Okoliczność ta stwierdzona została w decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/51/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r. Wprowadzając kwestionowane produkty na rynek strona postępowania naruszyła art. 10 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, zgodnie z którym producent jest zobowiązany wprowadzać na rynek wyłącznie produkty bezpieczne. Naruszenie tej regulacji upoważnia Prezesa UOKiK, w świetle art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2 lit. b) w/w ustawy, do nałożenia obowiązku natychmiastowego wycofania produktów z rynku i zakazania ponownego wprowadzania ich do obrotu. Ponadto, na podstawie art. 33a ust. 2 pkt 2) ustawy o ogólnym

bezpieczeństwie produktów, Prezes UOKiK legitymowany jest w tym przypadku do nałożenia na producenta kary pieniężnej w wysokości do 100 000 zł.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania podniosła, iż żele pod prysznic spełniają wymagania bezpieczeństwa określone w rozporządzeniu Rady Ministrów. Opierając się na treści § 2 powyższego aktu prawnego strona postępowania wskazuje, iż dołączenie informacji o rzeczywistym przeznaczeniu w/w produktów powoduje, że nie stwarzają one zagrożenia wynikającego z możliwości uznania ich za imitacje, które swym wyglądem i opakowaniem przypominają produkty spożywcze (napoje).

W opinii Prezesa UOKiK powyższy zarzut jest bezzasadny. W świetle bowiem z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów imitacjami są produkty, które stwarzają zagrożenie przez to, że ich wygląd wskazuje na inne niż rzeczywiste przeznaczenie. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 marca 2010 r. odnoszącym się do imitacji produktów spożywczych, *„podnoszona przez skarżącą okoliczność, iż balsamy spełniają normy przewidziane w ustawie o kosmetykach nie zwalnia organu nadzoru od badania kosmetyków jako towarów bezpiecznych w świetle ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów i rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy. Decydujące znaczenie ma bowiem kombinacja cech i właściwości, które przesądzać będą o bezpieczeństwie danego produktu. W przypadku przedmiotowych balsamów jest to zarówno opakowanie, jak i szata graficzna etykiety oraz zapach owoców, wszystkie te cechy łącznie mogą zwłaszcza u dzieci rodzić mylne skojarzenia z artykułem spożywczym”*. W niniejszej sprawie - jak wykazały badania organoleptyczne przeprowadzone przez Inspekcję Handlową - żele pod prysznic posiadają cechy i właściwości (tj. wygląd, w szczególności szatę graficzną i kształt opakowania) wywołujące u konsumentów, zwłaszcza u dzieci poczucie, że są to środki spożywcze, a próba ich konsumpcji wiąże się z zagrożeniem dla ich zdrowia lub życia. Wyeliminowanie zaś zagrożeń stwarzanych przez tego typu produkty nie sprowadza się wyłącznie 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. Wskazać trzeba, iż strona postępowania powołuje się na § 2 rozporządzenia Rady Ministrów wskazując jednocześnie, iż wymagane powyższym przepisem informacje w języku polskim zostały dołączone do produktów, w związku z czym produkty te nie stwarzały zagrożenia, a zatem nie mogły być traktowane jako imitacje. W tym miejscu należy jednoznacznie stwierdzić, iż imitacje produktów spożywczych są niedozwolone i dołączenie do nich informacji i ostrzeżeń, o których mowa w § 2 rozporządzenia Rady Ministrów, nie eliminuje stwarzanego przez nie zagrożenia. Powyższa regulacja odnosi się bowiem do innych, niż naśladowące środki spożywcze, imitacji. Zagrożenie związane z produktami imitującymi środki spożywcze może być usunięte

jedynie poprzez pozbawienie imitacji tych cech i właściwości, które mogą wywoływać u konsumentów mylne przeświadczenie co do ich przeznaczenia. W związku z powyższym, zarzut strony postępowania należy uznać za bezpodstawny.

Strona postępowania kwestionuje także możliwość spożycia przedmiotowych produktów przez dzieci twierdząc, iż takie ryzyko nie istnieje, gdyż dzieci powinny korzystać z środków higieny pod kontrolą rodziców.

Zdaniem Prezesa UOKiK, do powyższego twierdzenia nie sposób się ustosunkować pozytywnie. Zgodnie z art. 10 ust.1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, producent zobowiązany jest wprowadzać na rynek wyłącznie produkty bezpieczne. Po przeprowadzeniu badań organoleptycznych kwestionowanych produktów, inspektorzy Inspekcji Handlowej jednoznacznie stwierdzili, że żele pod prysznic są imitacjami produktów spożywczych, tym samym uznać należy, iż nie są produktami bezpiecznymi w rozumieniu art. 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w myśl którego produkt powinien być bezpieczny nie tylko w zwykłych ale także innych dających się przewidzieć warunkach jego używania. W tym przypadku producent nie może przerzucać ponoszenia odpowiedzialności za wprowadzony do obrotu produkt na rodziców czy też opiekunów dziecka, ponieważ to on, a nie konsument, został zobowiązany przez ustawodawcę do podjęcia wszelkich działań zapewniających, by produkt wprowadzany na rynek w normalnych lub przewidywalnych okolicznościach nie stanowił zagrożenia dla ludzkiego życia i zdrowia. Zgodnie z orzecznictwem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (wyrok z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt VI S.A./Wa 2062/09), „(...) *dzieci 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. Nie da się wykluczyć, że do pomyłki może dojść zwłaszcza, gdy jeden z rodziców pozostawi zakupy w kuchni, a wśród nich obok artykułów spożywczych będą znajdować się przedmiotowe balsamy, które ze względu na swój wygląd rodzą skojarzenie z jogurtami pitnymi takich firm jak Bakoma, Mlekovita i Krasnystaw, które są powszechnie dostępne na rynku*”.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania zadeklarowała, że żele pod prysznic zostały dopuszczone do obrotu na obszarze Unii Europejskiej jako spełniające wymagania bezpieczeństwa. Strona postępowania przedstawiła dokument, który w jej zdaniem potwierdza zgodność produktów z przepisami wspólnotowymi.

Organ nadzoru nie kwestionuje tego, że w Unii Europejskiej odbywa się obrót powyższymi produktami, jednakże w opinii Prezesa UOKiK fakt ten nie dowodzi, że w/w produkty są bezpieczne. Organ nadzoru zwraca uwagę, iż imitacje zakazane są we wszystkich państwach

członkowskich Unii Europejskiej, bowiem polskie rozporządzenie Rady Ministrów jest transpozycją prawa wspólnotowego, tj. 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). Ponadto podkreślić trzeba, iż w systemie szybkiej informacji o produktach niebezpiecznych (RAPEX) - którego głównym celem jest umożliwienie szybkiej wymiany informacji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej na temat produktów stwarzających zagrożenie oraz środków podjętych w danym państwie w celu ograniczenia lub wyłączenia ich z obrotu - umieszczone są notyfikacje potwierdzające podjęcie przez inne kraje Unii Europejskiej działań wobec imitacji produktów spożywczych znajdujących się na ich rynku (np. notyfikacja nr 125/08, 130/08 oraz 836/09). Jednocześnie istotne jest, że fakt spełniania wymagań bezpieczeństwa przez żel pod prysznic nie potwierdza również przedstawiony przez stronę postępowania „Certyfikat dobrych praktyk produkcyjnych”, wystawiony przez włoskiego producenta kosmetyków marki VOLGIA DI (przedsiębiorca BRELIL S.r.l. a Socio Unico z siedzibą w Lodi Vecchio), gdyż jest on deklaracją tego przedsiębiorcy stwierdzającą, iż skład chemiczny produktu jest zgodny z przepisami EWG i z tego powodu może być on dopuszczony do obrotu we Włoszech. W niniejszej sprawie organ nadzoru nie kwestionuje zaś bezpieczeństwa składu chemicznego żelu pod prysznic, a jedynie fakt, iż jego wygląd i opakowanie sprawia, iż jest on imitacją produktu spożywczego. Próba konsumpcji takiego produktu, wielce prawdopodobna zwłaszcza w przypadku dzieci, może spowodować zagrożenia dla ich życia i zdrowia. W konsekwencji produkt będący imitacją artykułu spożywczego nie może zostać uznany za bezpieczny w świetle ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Jednocześnie dodać należy, że dokument, na który powołuje się strona postępowania, w jakikolwiek sposób nie zaświadcza, iż imitacje produktów spożywczych są bezpieczne. Biorąc pod uwagę powyższe, podniesiony przez stronę postępowania zarzut w opinii Prezesa UOKiK również jest bezzasadny.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania zakwestionowała również ustalenie, że jest producentem w rozumieniu art. 3 pkt 2 lit. a) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, powołując się na to, iż nie jest wytwórcą powyższych produktów ani nie występuje jako ich wytwórca, w związku z czym brak podstaw do nałożenia na nią kary pieniężnej na podstawie art. 33a ust. 2 pkt 2) w związku z art. 13 w/w ustawy.

Argument strony postępowania należy uznać za bezpodstawny. W świetle art. 3 pkt 2 lit a) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, producentem jest przedsiębiorca prowadzący w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym działalność polegającą na

wytwarzaniu produktu albo każda inna osoba, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt. Jak wykazała kontrola przeprowadzona przez Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, na opakowaniach w/w produktów znajduje się etykieta z nazwą i adresem przedsiębiorcy „GLER” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu. Ponadto, fakt wprowadzenia na rynek żeli pod prysznic – czemu strona postępowania do chwili obecnej nie zaprzeczyła - potwierdzają faktury VAT zgromadzone w toku działań kontrolnych przez inspektorów Inspekcji Handlowej. Nie budzi wątpliwości, że powyższy materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na to, iż strona postępowania jest on producentem w rozumieniu art. 3 pkt 2 lit a) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, co zostało stwierdzone w decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/51/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r. Skoro zaś rola strony postępowania w obrocie żeli pod prysznic została udowodniona, Prezes UOKiK był upoważniony - na podstawie art. 33a ust 2 pkt 2) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów - do nałożenia na producenta kary pieniężnej w wysokości do 100 000 zł.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania nie przedstawiła żadnych argumentów ani dowodów, które uzasadniałyby uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub umorzenie postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Jednocześnie zwrócić uwagę należy, iż w zaskarżonej decyzji organ nadzoru precyzyjnie wymienił okoliczności obciążające stronę postępowania, w szczególności fakt świadomego wprowadzenia na rynek po raz kolejny tego samego typu produktu, mimo uprzedniej decyzji Prezesa UOKiK (nr DNR-1/63/2008 z dn. 27 sierpnia 2008 r.), uznającej tego rodzaju żel pod prysznic za niebezpieczny. Nałożone na stronę postępowania obowiązki, których celem jest ochrona zdrowia i życia konsumentów, jak również stosunkowo niewygórowana kara pieniężna w stosunku do czasu i ilości wprowadzonych na rynek produktów, spełniająca przy tym cel prewencyjny, nie mogą być w tych okolicznościach uznane za bezzasadne. Biorąc pod uwagę powyższe, jak również zgromadzony materiał dowodowy oraz okoliczności sprawy, Prezes UOKiK uznał, iż zarówno nałożone obowiązki, jak i kara pieniężna są adekwatne do stwierdzonych naruszeń, spełnią swój skutek prewencyjny i skłonią przedsiębiorcę do nienaruszania przepisów z zakresu ogólnego bezpieczeństwa produktów.

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 uznał, 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, że decyzja nr DNR-1/51/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r. była prawidłowa, a tym samym brak jest podstaw do jej uchylenia.

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. Zgodnie z art. 53 § 1 w związku z art. 54 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi 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:

„GLER” sp. z o.o.
Ul. Dąbrówki 3a
39-400 Tarnobrzeg