



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 21 marca 2024 r.

DIH-3.707.153.2023.AB

DECYZJA DIH.3.41.2024

„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 2023 r. poz. 775, ze zm.), art. 1 ust. 3 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2024 r. poz. 312), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie odwołania od decyzji nr 110/2023 Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 16 listopada 2023 r. (nr akt: NRU.8361.555.2023), na mocy której spółce Jeronimo Martins Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Kostrzynie, zwanej dalej: „stroną”, „przedsiębiorcą” lub „spółką”, nałożono karę pieniężną w wysokości 6 000 zł (słownie: sześć tysięcy złotych) na podstawie art. 46 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 41 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2227, ze zm.) z tytułu naruszenia art. 5 tej ustawy, tj. udostępnienie na rynku 11 partii produktów kosmetycznych po upływie daty minimalnej trwałości, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrzymuje ww. decyzję w mocy.**

Uzasadnienie

1 i 8 września 2023 r. inspektorzy reprezentujący Opolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, zwanego dalej: „Opolskim WIIH” lub „organem pierwszej instancji”, przeprowadzili kontrolę w placówce, należącej do ww. przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 48 ust. 11 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2024 r. poz. 236), zwanej dalej: „Prawem przedsiębiorców”, nie dokonano zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, ponieważ kontrolę przeprowadzono m.in. na podstawie bezpośrednio stosowanych przepisów prawa Unii Europejskiej.

W ramach postępowania kontrolnego inspektorzy sprawdzali prawidłowość 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 1223/2009”,
- ustawy z dnia 4 października 2018 r. o produktach kosmetycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2227), dalej: „ustawą o produktach kosmetycznych”.

Kontrola była prowadzona w obecności osoby upoważnionej do udziału w czynnościach kontrolnych - kierownika operacji i sprzedaży.

W toku kontroli sprawdzono prawidłowość oznakowania i obrotu kosmetykami oferowanymi konsumentom. W wyniku kontroli stwierdzono, że 11 partii produktów kosmetycznych, wymienionych w załączniku nr 2 do protokołu kontroli, udostępniono do sprzedaży po

upływie daty minimalnej trwałości, co stanowi naruszenie art. 5 ustawy o produktach kosmetycznych.

W toku kontroli kierownik operacji i sprzedaży podjął dobrowolne działania naprawcze i wycofał zakwestionowane produkty z obrotu handlowego.

Powyższe ustalenia udokumentowano w protokole kontroli z 8 września 2023 r. (nr akt kontroli: NRU.8361.555.2023), podpisanym bez uwag przez osobę upoważnioną.

Zawiadomieniem NRU.8361.555.2023 z 16 października 2023 r. Opolski WIIH poinformował przedsiębiorcę o wszczęciu wobec niego postępowania administracyjnego w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej określonej w art. 41 ustawy o produktach kosmetycznych, w związku z naruszeniem art. 5 tej ustawy, pouczając jednocześnie stronę o uprawnieniach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775, ze zm.), zwanej dalej „kpa”.

16 listopada 2023 r. Opolski WIIH wydał decyzję nr 110/2023, nakładającą na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 6 000 zł (słownie: sześć tysięcy złotych 00/100), na podstawie art. 46 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 41 ustawy o produktach kosmetycznych. Decyzja została odebrana 20 listopada 2023 r.

18 grudnia 2023 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem UOKiK” lub „organem drugiej instancji”, otrzymał przesłane za pośrednictwem Opolskiego WIIH odwołanie przedsiębiorcy z 28 listopada 2023 r. od ww. decyzji. W złożonym odwołaniu strona zarzuciła naruszenie:

- 1) art. 189f § 1 pkt 1 kpa poprzez jego niezastosowanie, a tym samym - nieodstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na stronę oraz niepoprzeszanie na pouczeniu strony, mimo że strona dokonała niezwłocznie czynności niezbędnych do zaprzestania naruszeń prawa (tj. wycofała ze sprzedaży zakwestionowane partie kosmetyków) a waga naruszenia prawa była znikoma;
- 2) art. 189f § 2 kpa poprzez jego niezastosowanie, a wobec tego - nieodstąpienie od nałożenia kary oraz niepoprzeszanie na pouczeniu strony, mimo niezwłocznego usunięcia przez stronę wskazanych przez organ naruszeń, a także osiągnięcie w ten sposób celów kary;
- 3) art. 189d pkt 1 i 6 kpa poprzez nieuwzględnienie przy wymierzaniu kary skali działalności strony, nieznacznej wartości zakwestionowanych przez organ produktów kosmetycznych, a także braku wywołania realnej szkody w dobrach podmiotów trzecich na skutek oferowania do sprzedaży tychże produktów;
- 4) art. 189d kpa w zw. z art. 41 ustawy o produktach kosmetycznych poprzez orzeczenie kary zbyt wygórowanej i dolegliwej dla strony mimo zaistnienia wielu przesłanek łagodzących.

Mając na uwadze powyższe, strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania lub ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pismem z 28 grudnia 2023 r. Prezes UOKiK poinformował stronę o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami sprawy i prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Strona nie skorzystała z przysługującego prawa.

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.

Przepisy rozporządzenia 1223/2009, w art. 6 wskazują, że dystrybutorzy w ramach swojej działalności podczas udostępniania produktu kosmetycznego na rynku działają z należytą starannością w odniesieniu do obowiązujących wymogów. Zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia 1223/2009, przed udostępnieniem produktu kosmetycznego na rynku dystrybutorzy sprawdzają, czy:

- podane są informacje dotyczące oznakowania określone w art. 19 ust. 1 lit. a), e) i g) oraz w art. 19 ust. 3 i 4;
- spełnione są wymogi językowe określone w art. 19 ust. 5;
- nie upłynęła data minimalnej trwałości, o ile ma ona zastosowanie na mocy art. 19 ust. 1 (lit. c).

Ponadto zgodnie art. 6 ust. 3, jeżeli dystrybutorzy uznają lub mają powody sądzić, że:

- dany produkt kosmetyczny nie jest zgodny z wymogami przewidzianymi w niniejszym rozporządzeniu, nie udostępniają produktu na rynku, dopóki nie zostanie on dostosowany do obowiązujących wymogów;
- produkt kosmetyczny, który udostępnili na rynku, nie jest zgodny z niniejszym rozporządzeniem, zapewniają przyjęcie środków naprawczych niezbędnych do dostosowania tego produktu, wycofania go z rynku lub wycofania od użytkowników końcowych, w razie potrzeby.

W myśl art. 2 ust. 1 lit. e i g ww. rozporządzenia „dystrybutor” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną w łańcuchu dostaw, niebędącą producentem ani importerem, która udostępnia produkt kosmetyczny na rynku Wspólnoty, natomiast „udostępnianie na rynku” oznacza każde odpłatne lub nieodpłatne dostarczanie produktu kosmetycznego na rynek Wspólnoty do celów dystrybucji, konsumpcji lub stosowania, w ramach działalności handlowej.

Prezes UOKiK wskazuje, że zgodnie z art. 6 rozporządzenia 1223/2009, dystrybutorzy odpowiadają za udostępnianie na rynku, produktów kosmetycznych po upływie daty minimalnej trwałości, a w tym wypadku jest to kontrolowany przedsiębiorca.

W złożonym odwołaniu strona nie zakwestionowała faktu udostępniania przez nią na rynku produktów kosmetycznych po upływie daty minimalnej trwałości, jedynie wskazała, że dotyczyło to jedynie 11 partii oferowanych wyrobów o wartości 384,62 zł, a zatem skala naruszenia art. 5 ustawy o produktach kosmetycznych nie była znaczna. Poza tym, zdaniem strony, kara w wysokości 6 000 zł wielokrotnie przekroczyła wartość oferowanych produktów, a także potencjalną korzyść jaką mógł osiągnąć przedsiębiorca ze sprzedaży tych produktów. Ponadto przedsiębiorca twierdzi, że organ pierwszej instancji dokonując analizy przesłanek zawartych w art. 189d kpa, przeprowadził ją niedokładnie, tj. nie uwzględnił wszystkich okoliczności w sprawie, a mianowicie: skali działalności strony, braku informacji o wyrządzeniu komukolwiek szkody w związku z oferowaniem do sprzedaży tychże produktów lub też przypisał małą wagę pewnym okolicznościom (np. mała wartość przeterminowanych produktów kosmetycznych wykrytych przez organ).

Ponadto w ocenie strony istniały przesłanki do zastosowania art. 189f kpa (zarówno § 1 pkt 1 lub ewentualnie § 2), gdyż strona nie tylko natychmiast wycofała przeterminowane

produkty, ale także waga naruszenia prawa była znikoma (wartość zakwestionowanych towarów nie była wysoka, a strona nie posiadała jakichkolwiek informacji by na skutek ich oferowania została wyrządzona jakakolwiek szkoda). Powyższe okoliczności zdaniem przedsiębiorcy są wystarczające do zastosowania przepisu art. 189f § 1 pkt 1 kpa, czego nie uczyniono. Co więcej zdaniem strony, nawet jeżeli organ pierwszej instancji nie widział możliwości odstąpienia od nałożenia kary na podstawie § 1 art. 189f kpa, to nadal istniała możliwość odstąpienia od nałożenia kary na podstawie art. 189f § 2 kpa, tym bardziej, że strona niezwłocznie wycofała z oferty zakwestionowane towary.

Odnosząc się do powyższych argumentów strony, Prezes UOKiK wskazuje, że po analizie całokształtu materiału dowodowego organ nie ma wątpliwości, że przedsiębiorca nie wywiązał się z nałożonych na niego obowiązków, co w konsekwencji spowodowało, że na udostępnił 11 partii produktów kosmetycznych po upływie daty minimalnej trwałości. Sam przedsiębiorca, nie kwestionuje w odwołaniu ustaleń faktycznych a jedynie wskazuje, że jego zdaniem waga naruszenia prawa była znikoma, przedsiębiorca podjął dobrowolne działania, w związku z czym organ pierwszej instancji powinien odstąpić na podstawie art. 189f kpa od nałożenia kary pieniężnej. Strona ma zastrzeżenia również do wysokości kary, która jej zdaniem jest za wysoka, nieadekwatna i nadmiernie dolegliwa.

Prezes UOKiK zauważa, że w toku kontroli stwierdzono, że przedsiębiorca udostępnił produkty kosmetyczne, których data minimalnej trwałości upłynęła od 1 do nawet 10 miesięcy wcześniej. W ocenie zarówno organu pierwszej, jak i drugiej instancji oferowanie do sprzedaży przeterminowanych produktów kosmetycznych stwarza dla konsumentów użytkujących dany produkt realne zagrożenie zdrowia i życia. Jednym z głównych celów nałożenia na przedsiębiorców obowiązków określonych w rozporządzeniu 1223/2009 jest wzmocnienie szeroko pojętej ochrony konsumenta oraz osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzi. Dlatego też przepisy ww. rozporządzenia w bardzo szczegółowy sposób określiły obowiązki nakładane na przedsiębiorców, zarówno produkujących, jak również i tych udostępniających produkty kosmetyczne konsumentom. Prezes UOKiK podkreśla, że niedopuszczalne jest udostępnianie produktów kosmetycznych po upływie daty minimalnej trwałości. Zachowanie takie stwarza realne zagrożenie zdrowia konsumentów. Producent określając dla produktu kosmetycznego datę minimalnej trwałości zapewnia, że produkt jest bezpieczny do użytku jedynie do tej daty, natomiast nie gwarantuje, że po jej upływie nie wystąpi reakcja niepożądana.

Po analizie całokształtu materiału dowodowego, Prezes UOKiK nie ma wątpliwości, że przedsiębiorca nie wywiązał się z nałożonych na niego obowiązków, co w konsekwencji spowodowało, że na rynku udostępnił 11 partii produktów kosmetycznych po upływie minimalnej daty trwałości. Sam przedsiębiorca, nie kwestionuje w odwołaniu ustaleń faktycznych a jedynie wskazuje, jakie kryteria jego zdaniem powinny być wzięte pod uwagę, wymieniając wśród nich m.in. niewielką ilość i wartość zakwestionowanych wyrobów oraz fakt podjęcia działań.

Organ drugiej instancji wskazuje jednak, że kryteria wymiaru kary zostały wprost wskazane w art. 189d kpa i organ pierwszej instancji analizując kwestie wysokości kary uwzględnił wszystkie przestanki w nim zawarte, a mianowicie:

- 1) wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia;

prawidłowo wskazując, że okoliczności i waga naruszenia prawa nie budzą wątpliwości, gdyż udostępnianie na rynku produktów po upływie daty minimalnej trwałości wbrew art. 5 ustawy o produktach kosmetycznych może negatywnie wpływać na zdrowie konsumentów. Produkty kosmetyczne oferowane po terminie mogą nie posiadać już właściwości, które są deklarowane przez producentów, jak również stwarzać realną możliwość wystąpienia niepożądanych skutków ubocznych. Należy tutaj podkreślić, że w ofercie sklepu znajdowały się produkty których data minimalnej trwałości upłynęła od 1 miesiąca do ok 10 miesięcy wcześniej. Brak informacji o wyrządzonych przez te produkty szkodach, nie powoduje zmniejszenia wagi naruszenia prawa, gdyż bezpieczeństwo i zdrowie konsumentów należy w tym wypadku traktować priorytetowo.

Analizując czas trwania naruszenia, nie jest łatwo go szczegółowo określić, jednak można by tu było odnieść się do liczby miesięcy od upływu daty minimalnej trwałości dla tych wyrobów, tj. od 1 miesiąca do ok 10 miesięcy, gdyż te wyroby mogły znajdować się tyle czasu w ofercie przedsiębiorcy.

- 2) analizując częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara, organ pierwszej instancji wskazał, że po raz pierwszy doszło do naruszenia przez przedsiębiorcę ww. obowiązków.
- 3) uprzednie ukaranie za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe - naruszenie art. 5 ustawy o produktach kosmetycznych nie stanowi wykroczenia, ale jest zagrożone administracyjną karą pieniężną;
- 4) stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa - organ drugiej instancji prawidłowo wskazał, że naruszenie prawa powstało wskutek niewykonania obowiązków określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawnych i wynikało z winy strony, która oferowała do sprzedaży wyroby po upływie daty minimalnej trwałości. Opolski WIIH wskazał również, że w myśl art. 6 ust. 2 rozporządzenia 1223/2009 na stronie ciążył obowiązek, jako dystrybutorze, sprawdzenia przed udostępnieniem produktu na rynku czy nie upłynęła jego data minimalnej trwałości;
- 5) działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa - Opolski WIIH wskazał, że przedsiębiorca niezwłocznie podjął działania naprawcze poprzez wycofanie z oferty handlowej zakwestionowanych produktów kosmetycznych;
- 6) wysokość korzyści, którą strona osiągnęła, lub straty, której uniknęła - w tym miejscu organ wskazał, że strona nie osiągnęła znacznej korzyści w związku z naruszeniem art. 56 ustawy o produktach kosmetycznych, wskazując na wartość zakwestionowanych wyrobów.

Jednocześnie odnosząc się do zarzutu strony odnośnie do nieuwzględnienia przy wymierzaniu kary skali działalności strony, nieznacznej wartości zakwestionowanych przez organ produktów kosmetycznych, a także braku wywołania realnej szkody w dobrach podmiotów trzecich na skutek oferowania do sprzedaży tychże produktów, Prezes UOKiK wskazuje, że organ pierwszej instancji wziął pod uwagę jedynie wartość kwestionowanych produktów kosmetycznych dokonując oceny przesłanki wskazującej na wysokość korzyści, którą strona osiągnęła, lub straty, której uniknęła. Jednocześnie organ drugiej instancji informuje, że

zgodnie z obowiązującymi przepisami, przy miarkowaniu wysokości kary pieniężnej bierze się pod uwagę przesłanki zawarte w art. 189d kpa. Powyższy przepis zawiera szereg okoliczności jakie organ bierze się pod uwagę przy miarkowaniu wysokości kary pieniężnej. Wskazane przez stronę pozaustawowe okoliczności, tj. skala działalności przedsiębiorcy czy realnie wyrządzona szkoda, nie mogą stanowić wskazówek czy powodów, dla których wielkość wymierzonej kary miałby zostać ustalony w niższej wysokości, jak również nie są one brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.

Cechą charakterystyczną sankcji administracyjnej, a taką właśnie jest kara pieniężna nakładana na podstawie przepisów ustawy o produktach kosmetycznych, jest jej automatyczne stosowanie wobec podmiotu ponoszącego przypisaną mu obiektywną odpowiedzialność za naruszenie ciężących na nim obowiązków. Samo zaś stwierdzenie - udowodnienie faktu braku właściwej informacji wymaganej przepisami prawa jest wystarczającą przesłanką do nałożenia kary pieniężnej. Nie ma przy tym znaczenia czy niedopełnienie obowiązku nastąpiło z winy (umyślnej czy nieumyślnej) danego podmiotu, czy też nie. Dodatkowo wskazać należy, że ustawa nie przewiduje możliwości badania przez organ Inspekcji Handlowej istnienia winy, bądź jej braku po stronie podmiotu, u którego ujawniono nieprawidłowości. Zatem samo stwierdzenie w wyniku kontroli, że określony podmiot nie zrealizował ciężącego na nim obowiązku ustawowego powoduje konieczność nałożenia kary pieniężnej, która jest karą administracyjną.

Skuteczność kary przejawia się w możliwości jej nałożenia i wyegzekwowania. Żeby kara była odstraszająca, jej wysokość powinna być dotkliwa dla przedsiębiorcy. Kara nałożona na podmiot musi także spełniać funkcję prewencyjną oraz dyscyplinująco-represyjną, tj. być ostrzeżeniem dla przedsiębiorcy, mającym na celu niedopuszczenie do powstania nieprawidłowości w przyszłości. Wymierzona kara powinna być przy tym proporcjonalna, to jest właściwa do osiągnięcia zakładanego celu, jakim jest zapewnienie, aby w obrocie dostępne były tylko towary z przed upływem daty minimalnej trwałości.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK wskazuje, że przy ocenie kryteriów wymiaru kary, bierze się pod uwagę łącznie wszystkie przesłanki zawarte w art. 189d kpa, co też organ pierwszej instancji uczynił. Biorąc pod uwagę maksymalny wymiar kary tj. do 50 000 zł, jaki może być nałożony zgodnie z art. 41, kara w wysokości 6 000 zł, po uwzględnieniu wszystkich ww. przesłanek jest karą odpowiednią.

Strona w odwołaniu zarzuciła również naruszenie art. 189f § 1 pkt 1 kpa poprzez jego niezastosowanie, a tym samym - nieodstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na stronę oraz niepoprzestanie na pouczeniu strony, mimo że strona dokonała niezwłocznie czynności niezbędnych do zaprzestania naruszeń praw (tj. wycofała ze sprzedaży zakwestionowane partie kosmetyków) a waga naruszenia prawa była znikoma.

Prezes UOKiK, po przeanalizowaniu sprawy, podobnie jak organ pierwszej instancji nie widzi podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 189f § 1pkt 1 kpa. Okoliczności i waga naruszenia prawa nie budzą wątpliwości, co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających nałożenie kary pieniężnej. Strona nie dopełniła obowiązków dystrybutora nałożonych na nią przepisami rozporządzenia 1223/2009, a tym samym naruszyła art. 5 ustawy o produktach kosmetycznych. Organ drugiej instancji zgadza się z Opolskim WIIH, że biorąc pod uwagę, iż zakaz jakiegokolwiek formy udostępniania, w tym sprzedaży przeterminowanych produktów kosmetycznych ustanowiony został zarówno w prawie wspólnotowym, jak i krajowym, świadczy o randze naruszenia, któremu nie sposób

przypisać cech znikomości. Prawodawca dodatkowo zabezpieczył konsumentów, mimo obowiązującego wprost przepisu unijnego rozporządzenia, wprowadzając ograniczenia w ustawie o produktach kosmetycznych. Ponadto organ pierwszej instancji właściwie wskazał, że oferowanie przeterminowanych kosmetyków do sprzedaży wprowadziło konsumentów w błąd, co do ich rzeczywistej przydatności i skuteczności oraz mogło przyczynić się do negatywnego wpływu ich na zdrowie. Mając na uwadze powyższe nie można uznać, że waga naruszenia prawa była znikoma, a tym samym przesłanka pierwsza nie została spełniona. Obowiązkiem dystrybutora przed udostępnieniem produktu kosmetycznego na rynku, jest sprawdzenie czy nie upłynęła data minimalnej trwałości, czego w niniejszej sprawie kontrolowany nie uczynił, a konsekwencją czego są stwierdzone nieprawidłowości.

Za spełnioną można uznać natomiast przesłankę dotyczącą zaprzestania naruszenia, gdyż strona w wyniku ustaleń kontroli podjęła dobrowolne działania mające na celu usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości wycofując kwestionowane produkty z oferty - nastąpiło to jednak w związku z ustaleniami kontroli. Przesłanki te, jednak muszą być spełnione łącznie. Dlatego też Prezes UOKiK stwierdza powyższy zarzut za całkowicie nietrafiony.

Nie została spełniona również przesłanka z pkt 2 art. 189f § 1 kpa, ponieważ nie była wydana przez inny uprawniony organ administracji publicznej prawomocna decyzja nakładająca na stronę za to samo zachowanie 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.

Ponadto zdaniem strony doszło do naruszenia art. 189 f § 2 kpa poprzez jego niezastosowanie, a wobec tego - nieodstąpienie od nałożenia kary oraz niepoprzestanie na pouczeniu strony, mimo niezwłocznego usunięcia przez stronę wskazanych przez organ naruszeń, a także osiągnięcie w ten sposób celów kary.

Odnosząc się do powyższego organ drugiej instancji wskazuje, że zgodnie z § 2 art. 189f kpa w przypadkach innych niż wymienione w § 1, jeżeli pozwoli to na spełnienie celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna, organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, może wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających usunięcie naruszenia prawa lub powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa, określając termin i sposób powiadomienia. Zgodnie z § 3 ww. artykułu organ administracji publicznej w przypadkach, o których mowa w § 2, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli strona przedstawiła dowody, potwierdzające wykonanie postanowienia.

Prezes UOKiK zwraca również uwagę na zawarte w art. 189f kpa sformułowania "usunięcie naruszenia prawa" oraz "zaprzestanie naruszenia". Jak wskazuje w komentarzu do art. 189f kpa prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski z uwagi na odmienne brzmienie tych sformułowań na gruncie komentowanego artykułu, należy uznać, że "usunięcie naruszenia prawa" nie jest tożsame z "zaprzestaniem naruszenia". Tym samym, aby usunąć naruszenie prawa nie wystarczy przerwać naruszanie przepisów prawa, lecz należy usunąć skutki naruszenia (z oczywistych przyczyn nie jest możliwe wyeliminowanie samego naruszenia, a więc zdarzenia z przeszłości, które już zaistniało) (patrz: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz red. prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski, red. prof. dr hab.*

Aleksandra Wiktorowska), chociażby w stosunku do konsumentów, którzy wcześniej mogli zakupić przeterminowane produkty.

Jednocześnie Prezes UOKiK wskazuje, że okoliczności i waga naruszenia prawa nie budzą wątpliwości, co do istnienia przesłanek faktycznych uzasadniających nałożenie kary pieniężnej. Strona nie dopełniła obowiązków dotyczących produktów kosmetycznych i udostępniała na rynku 11 partii produktów kosmetycznych po upływie daty minimalnej trwałości. Ponadto organ drugiej instancji wskazuje, że fakt zaprzestania naruszania przepisów prawa i podjęcia działań naprawczych, nie zwalnia strony z odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków stwierdzone w chwili kontroli.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Prezesa UOKiK zastosowanie art. 189f § 2 i 3 kpa nie spełnieni celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna określona w art. 41 ustawy o produktach kosmetycznych.

Podsumowując organ drugiej instancji stwierdza, że zarzuty dot. naruszenia przez Opolskiego WIIH przepisów art. 189f kpa całkowicie nie znajdują uzasadnienia.

Po przeprowadzeniu analizy zebranych materiałów dowodowych, Prezes UOKiK wskazuje, że ustalenia kontroli przeprowadzonej przez Opolskiego WIIH dały podstawę do stwierdzenia, że przedsiębiorca, nie wykonał ciężących na nim obowiązków wskazanych w art. 6 ust. 2 rozporządzenia 1223/2009, tj. przed udostępnianiem produktu na rynku nie sprawdził, czy nie upłynęła data minimalnej trwałości, w związku z czym wbrew art. 5 ustawy o produktach kosmetycznych strona udostępniała na rynku produkty kosmetyczne po upływie daty minimalnej trwałości. Powyższe dało to podstawę do nałożenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 41 ustawy o produktach kosmetycznych.

Przepis art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy o produktach kosmetycznych nakazuje wojewódzkiemu inspektorowi Inspekcji Handlowej nałożyć karę pieniężną na podmiot, który udostępnia na rynku produkt kosmetyczny bez spełnienia obowiązku dystrybutora, o którym mowa powyżej, choćby naruszenie prawa miało charakter jednostkowy, a w trakcie kontroli przystąpiono do wykonywania zaleceń inspektorów i na dzień wszczęcia postępowania wszystkie nieprawidłowości były wyeliminowane.

Prezes UOKiK, podobnie jak organ pierwszej instancji wskazuje, że jednym z głównych celów nałożenia na przedsiębiorców obowiązków zawartych w ww. rozporządzeniu, jest wzmocnienie szeroko pojętej ochrony konsumenta oraz osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzi. Dlatego też przepisy rozporządzenia w sposób bardzo szczegółowy określiły obowiązki nakładane na przedsiębiorców, którzy nie tylko produkują, ale też udostępniają konsumentom produkty kosmetyczne.

Organ drugiej instancji wskazuje, że przepisy ustawy o produktach kosmetycznych stanowią, iż wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej nakłada, za udostępnianie na rynku produktu kosmetycznego po upływie daty minimalnej trwałości, karę pieniężną w wysokości do 50 000 zł. Wymierzając sankcję w tym zakresie posługuje się przy tym swobodnym uznaniem w granicach określonych prawem kryteriów. Opolski WIIH, po dokonaniu oceny stwierdzonych nieprawidłowości ustalił wysokość kary pieniężnej w wysokości 6 000 zł i jest ona, w ocenie Prezesa UOKiK, odpowiednią i zastosowaną prawidłowo, z uwzględnieniem ustawowych kryteriów nałożenia sankcji, jak również kwotą optymalną realizującą zasady skutecznej, proporcjonalnej i odstraszającej kary.

Mając powyższe na uwadze organ drugiej instancji nie znalazł podstaw do uchylenia decyzji i orzeczenia co do istoty czy przekazania do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji.

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.

W związku z powyższym karę administracyjną należy wpłacić na rachunek wskazany w decyzji Opolskiego WIIH w terminie 14 dni od dnia, kiedy decyzja o nałożeniu kary stała się ostateczna.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UOKiK 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 sądownoadministracyjnego. 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 2021 r. poz. 735, ze zm.).

z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Joanna Jankowska-Kuć
Dyrektor
Departamentu Inspekcji Handlowej
/podpisano elektronicznie/

Otrzymuje:

- 1) [xx]
- 2) Opolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej
- 3) a/a