



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-70-41(15)10/BZ

Warszawa, dn. 27 września 2010 r.

**DECYZJA DNR-1/67/2010**

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 płynów do kąpieli lub pod prysznic jogurtowych Ananas – Pomarańcza Bagnodoccia allo Jogurt Ananas & Arancia, wprowadzonych na rynek przez przedsiębiorcę „GLER” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DNR-1/52/2010 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-1/52/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r.

W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK uznał, iż wprowadzając na rynek produkty niespełniające wymagań bezpieczeństwa, tj. płyny do kąpieli lub pod prysznic jogurtowe Ananas – Pomarańcza Bagnodoccia allo Jogurt Ananas & Arancia, 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”. W związku z powyższym, organ nadzoru nałożył na tego przedsiębiorcę obowiązki określone w art. 24 ust. 4 pkt 1 lit. b) oraz pkt 2 lit. b) w/w ustawy. W tym 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 15 000 zł.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania wniosła o uchylenie w całości decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/52/2010 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 płyny do kąpielii lub pod prysznic jogurtowe Ananas – Pomarańcza Bagnodoccia allo Jogurt Ananas & Arancia, zwane dalej „płynami do kąpielii”, 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 (jogurty, napoje mleczne) 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 na opakowaniu produktu umieszczona jest informacja o jego rzeczywistym przeznaczeniu, sporządzona w języku polskim. 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.

Ponadto, zdaniem strony postępowania, w świetle przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, nałożenie na nią kary pieniężnej jest bezprzedmiotowe. We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania podważa bowiem twierdzenie, że jest producentem płynów do kąpielii 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 danego 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-1/52/2010 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:**

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 płyny do kąpieli nie spełniają ogólnych wymagań bezpieczeństwa. Okoliczność ta stwierdzona została w decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/52/2010 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 płyny do kąpieli spełniają wymagania bezpieczeństwa określone w rozporządzeniu Rady Ministrów. Opierając się na treści § 2 powyższego aktu prawnego strona postępowania wskazuje, iż umieszczenie 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 (jogurty, napoje mleczne).

W opinii Prezesa UOKiK zarzut ten jest całkowicie bezpodstawny. Zgodnie 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 inspektorów Inspekcji Handlowej - płyny do kąpieli posiadają cechy i właściwości (tj. wygląd, w szczególności szatę graficzną i kształt opakowania) wywołujące u konsumentów, zwłaszcza u dzieci poczucie, że są to artykuły 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 jedynie do dołączenia ostrzeżeń oraz informacji – co podnosi strona postępowania powołując się na § 2 rozporządzenia Rady Ministrów - zwłaszcza, że kategorią konsumentów szczególnie narażonych są dzieci, które mogą nie być w stanie ich przeczytać. W opinii organu nadzoru, w celu wyeliminowania zagrożeń stwarzanych przez przedmiotowe produkty należy pozbawić je tych cech i właściwości, które mogą wywołać u konsumentów przeświadczenie o spożywczym przeznaczeniu produktów, np. zmienić opakowanie i wzór na etykiecie, co wiąże się z koniecznością podjęcia działań mających na celu wycofanie przedmiotowych produktów od dystrybutorów. 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 naśladujące środki spożywcze, imitacji. 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.

W opinii Prezesa UOKiK, twierdzenie strony postępowania nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślić należy, iż strona postępowania nie kwestionuje tego, iż płyny do kąpieli są imitacjami artykułów spożywczych, a jedynie wskazuje, że spełniają one ogólne wymagania bezpieczeństwa. 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 płyny do kąpieli 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 płyny do kąpieli zostały dopuszczone do obrotu na obszarze Unii Europejskiej jako spełniające wymagania bezpieczeństwa. Na dowód powyższego twierdzenia, strona postępowania powołała się na dokument, który jej zdaniem potwierdza zgodność produktów z przepisami wspólnotowymi.

Prezes UOKiK nie może ustosunkować się do powyższego zarzutu, ponieważ strona postępowania dołączyła do wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy „Certyfikat dobrych praktyk produkcyjnych”, wystawiony co prawda przez włoskiego producenta kosemytków marki VOLGIA DI (przedsiębiorca BRELIL S.r.l. a Socio Unico z siedzibą w Lodi Vecchio), jednakże dotyczący żeli pod prysznic o nazwie „Voglià di...Happy Shower MOJITO 250 ml”, a nie kwestionowanych płynów do kąpieli. Ponadto, Prezes UOKiK 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). W świetle art. 3 w/w dyrektywy, państwa Unii Europejskiej są zobowiązane do podjęcia działań mających na celu wycofanie z rynku imitacji produktów spożywczych. Natomiast przepisy dyrektywy nie przewidują możliwości oznakowania tych produktów jako środka wyeliminowania stwarzanych przez nie zagrożeń. Należy również podkreślić, iż w systemie szybkiej informacji o produktach niebezpiecznych (RAPEX), 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 oraz 130/08), m.in. Słowenia poinformowała, iż zakwestionowane przez nią produkty swoim wyglądem przypominają produkty mleczne i mogą być uznane, zwłaszcza przez dzieci, za środki spożywcze (analogiczna sytuacja miała miejsce także w zamieszczonej przez Niemcy notyfikacji nr 836/09).

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania zakwestionowała także okoliczność, że jest producentem płynów do kąpieli 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 bezzasadny. Biorąc pod uwagę treść 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 płynów do kąpieli – czemu strona postępowania nie zaprzeczyła w toku postępowania - potwierdzają faktury VAT zgromadzone w trakcie działań kontrolnych przez inspektorów Inspekcji Handlowej. Nie budzi wątpliwości, że powyższy materiał dowodowy bezsprzecznie wskazuje na to, iż strona postępowania występuje jako producent w rozumieniu art. 3 pkt 2 lit a) ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, co zostało stwierdzone w decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-1/52/2010 z dnia 9 sierpnia 2010 r. Skoro zaś rola strony

postępowania w obrocie płynami do kąpielii została wykazana, Prezes UOKiK był upoważniony - na podstawie art. 33a ust 2 pkt 2) powyższej ustawy - 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. 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