



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-730-637(24)/16/WK/BB

Warszawa, dnia 3 lipca 2017 r.

DECYZJA DNR-2/156/2017

Na podstawie art. 135 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.) w związku z art. 41c ust. 9 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2016 r., poz. 655 z późn. zm.) oraz na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie:

- I. wniosku o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności nw. decyzji DNR-2/114/2017 z dnia 10 maja 2017 r., **odmawia wstrzymania przedmiotowego rygoru,**
- II. wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej wprowadzonych do obrotu przez Anetę Niciak prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO PLUS w Bydgoszczy wyrobów - kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipsem), model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 i kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (dziecięcej zapinanej z przodu), model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590 niezgodnych z wymaganiami określonymi w § 15, § 36 ust. 1 i § 39 ust. 1 w zw. z § 6 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. Nr 259, poz. 2173) oraz kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 niezgodnej z wymaganiami zawartymi w § 15 rozporządzenia, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DNR-2/114/2017 z dnia 10 maja 2017 r., **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

UZASADNIENIE

Decyzją nr DNR-2/114/2017 z dnia 10 maja 2017 r. (doręczoną w dniu 17 maja 2017 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes UOKiK”, nakazał Anecie Niciak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO PLUS Aneta Niciak w Bydgoszczy (dalej: „strona postępowania”, „skarżąca”): wycofanie z obrotu kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipsem), model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613, kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (dziecięcej zapinanej z przodu), model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590 i kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620, powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobów w dwóch dziennikach (gazetach) o zasięgu ogólnopolskim oraz odkupienie wyrobów wprowadzonych do obrotu na żądanie osób, które faktycznie nimi władają. Mając na względzie bezpieczeństwo konsumentów decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Ponadto, w zakresie niezgodności kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipsem), model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 i kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (dziecięcej zapinanej z przodu), model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590 z wymaganiami określonymi w § 14 ust. 1 i 2, postępowanie administracyjne zostało umorzone.

W uzasadnieniu decyzji organ I instancji wskazał, że w toku postępowania administracyjnego strona stała na stanowisku, iż jeden z wyrobów, będący przedmiotem postępowania i badań laboratoryjnych, tj. kamizelka odblaskowa dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 jest w rzeczywistości *kamizelką odblaskową dla dzieci z 3 pasami produkcji ST. GROUP CO. LTD.*, a oznaczenie modelem YOYO-K, umieszczone na wszywce wyrobu nie jest oznaczeniem przez nią wykonanym ani stosowanym na metkach wyrobu. Przytoczył także argumentację strony postępowania w kwestii niewłaściwej oceny próbek wyrobów przez Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie (dalej: „CIOP w Warszawie”). Wskazał na brak mocy dowodowej sprawozdań z badań laboratoryjnych przedłożonych przez stronę postępowania na okoliczność zgodności ww. wyrobów z wymaganiami normy PN-EN 1150:2001 oraz na wystąpienie strony postępowania z wnioskiem o umorzenie postępowania administracyjnego.

Prezes UOKiK przedstawił wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne w zakresie zasadności wszczęcia postępowania w sprawie wprowadzonych do obrotu ww. wyrobów, jak i zobowiązania strony postępowania do wycofania zakwestionowanych kamizelek z obrotu wyrobu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach.

Organ I instancji wykazał sprzeczności w przedstawionych przez stronę postępowania wyjaśnieniach, w zakresie ustaleń dotyczących wyrobu - kamizelka odblaskowa dla dzieci

(z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 i zajął jednoznaczne stanowisko w kwestii stwierdzenia, że w świetle materiału dowodowego znajdującego się w jego posiadaniu (sprawozdanie z badań 276/PB/2016/NO, protokoły pobrania próbki i próbki kontrolnej Nr 092887), przedmiotem badań laboratoryjnych przeprowadzonych w CIOP w Warszawie i stanowiących przesłankę wszczęcia postępowania administracyjnego, była kamizelka oznaczona na wszywce nazwą „**Kamizelka odblaskowa dla dzieci**”, modelem **YOYO-K** oraz danymi **PHU KANDO Plus, Aneta Niciak, ul. Rynkowska 2, 85-503 Bydgoszcz**.

Organ I instancji wykazał również, że niespełnienie przez wyrób przynajmniej jednego z wymagań, określonych w punkcie normy jest wystarczające do stwierdzenia, że wyrób nie spełnia zasadniczych wymagań. Stąd też, okoliczność niespełniania przez przedmiotowe kamizelki wymagania w zakresie wartości współczynnika luminacji świetlnej stanowi dostateczną przesłankę do stwierdzenia, że wyroby są niezgodne z wymaganiami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. Nr 259, poz. 2173, dalej: „rozporządzenie”).

Prezes UOKiK podniósł, że strona postępowania nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o podjęciu przez nią jakichkolwiek działań dobrowolnych, mających na celu wycofanie przedmiotowych kamizelek z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach.

Zważywszy na stwierdzoną niezgodność i zagrożenie, jakie wyroby stwarzają dla bezpieczeństwa konsumentów, z uwagi na nieprawidłowe wizualne sygnalizowanie obecności użytkownika w sytuacjach zagrożenia w warunkach oświetlenia dziennego, Prezes UOKiK uznał za niezbędne nakazanie wycofania wyrobów z obrotu, powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach oraz odkupienie wyrobów na żądanie osób, które faktycznie nimi władają. Ze względu na zagrożenie stwarzane przez wyroby, w interesie ich użytkowników, Prezes UOKiK nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

W dniu 1 czerwca 2017 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło, wniesione przez stronę w dniu 29 maja 2017 r., pismo z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 z dnia 10 maja 2017 r., w którym strona postępowania zarzuciła organowi I instancji:

1. naruszenie art. 19 ust. 1 w zw. z art. 23 w zw. z art. 5 pkt 11 w zw. z art. 40h ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2016 r. poz. 655 z późn. zm., dalej: „ustawa o systemie oceny zgodności”), jak również art. 2 pkt 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającego wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszącego się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającego

rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. U. UE.L.2008.218/30 z dnia 13 sierpnia 2008 r.) przez błędną wykładnię, polegającą na wadliwym przyjęciu, że o posiadaniu przez daną osobę statusu jednostki badającej, decyduje przedstawienie certyfikatu akredytacji udzielonego na cokolwiek, a nie certyfikatu akredytacji w zakresie łączącym się tematycznie z badaniami wyrobów sprzedawanych przez skarżącą.

Skarżąca podniosła, iż badania laboratoryjne zakwestionowanych wyrobów wykonane zostały przez CIOP w Warszawie poza zakresem akredytacji, a ujawnione w sprawozdaniach wyniki badań nie są objęte akredytacją i „*odnoszą się wyłącznie do dostarczonych próbek*”, co skutkuje wadliwością zaskarżonego rozstrzygnięcia.

2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy:

a) art. 7 i 9 oraz 77 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm., dalej: „kpa”), poprzez zaniechanie zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego w sposób wyczerpujący, w szczególności pominięcie wyników badań tożsamyh wyrobów przedstawionych przez skarżącą.

Zdaniem skarżącej, ustawodawca udziela autoryzacji badaniom przeprowadzonym przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela, o czym świadczy zapis art. 7 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, zatem wyniki takich badań nie mogą zostać pominięte w procesie ustalania zgodności. Zwłaszcza, że wyniki badań zawarte w przedstawionych przez stronę postępowania sprawozdaniach wskazują, że przebadane próbki wyrobów spełniają wymagania normy PN-EN 1150:2001. Okoliczność, że podmiotem zlecającym powyższe badania nie była skarżąca, nie ma w jej ocenie, znaczenia dla wyników badań, które dotyczą wyrobów tożsamyh z wyrobami badanymi przez CIOP w Warszawie. Ponadto, według skarżącej, nie uwzględniono wyników sprawozdania z badań nr 0031/CBM/2017/6 dotyczącego kamizelki UU 204 a konkluzja dotycząca rozbieżności pomiędzy kamizelką zbadaną na zlecenie skarżącej o symbolu UU/201_Y, a kamizelką – model: UU (będącą przedmiotem postępowania), jest według skarżącej wadliwa, bowiem jest to sama kamizelka.

b) art. 7, art. 75 § 1 i art. 77 kpa poprzez przyjęcie jako dowodu sprawozdania z badań wykonanych przez CIOP w Warszawie w zakresie wyrobu - kamizelka odblaskowa dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620, którego skarżąca nie była sprzedawcą, ani importerem. Skarżąca podniosła, iż wyniki badań nie uwzględniają czasookresu przechowywania kamizelek w nieznanym badającej instytucji warunkach i zarzuciła zaniechanie ustalenia w trakcie kontroli, w jakich warunkach przechowywane były badane kamizelki

u przedsiębiorców uczestniczących w łańcuchu sprzedaży. Zdaniem skarżącej, wyroby poddane badaniom przez CIOP w Warszawie przechowywane były w warunkach umożliwiających zmianę ich jakości oraz cech charakterystycznych.

c) art. 10 kpa oraz art. 40e ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności poprzez uniemożliwienie skarżącej czynnego udziału w kontroli. Skarżąca podniosła, że próbka kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 nie była pobierana w obecności przedstawiciela firmy skarżącej, skarżąca nie uczestniczyła w procesie badawczym przeprowadzonym przez CIOP w Warszawie, a w konsekwencji nie miała możliwości obrony swoich praw.

3. naruszenie § 34 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej w zw. z art. 4-6 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 2011 r., Nr 43 poz. 224 z późn. zm.) poprzez wiązanie skarżącej regulacjami niewystępującymi w obrocie prawnym w urzędowym języku polskim.

Zdaniem skarżącej, przewodnik Komisji Europejskiej „Guide to application of the PPE Directive 89/686/EEC z 19 października 2015 r., do którego odwołano się w zaskarżonej decyzji, nie występuje w języku polskim w obrocie prawnym i nie może stanowić podstawy prawnej wydania decyzji i wiązać jej adresata, będącego obywatelem polskim i prowadzącego działalność gospodarczą na obszarze Polski.

4. naruszenie art. 40g i 40 h ustawy o systemie oceny zgodności, poprzez dokonanie dywersyfikacji podstawy badań laboratoryjnych stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonej decyzji.

Zdaniem skarżącej, wyroby winny być kontrolowane na zgodność z obowiązującymi wymaganiami z zachowaniem równych standardów przez cały proces kontrolny. Stąd też zarzut, dotyczący poddania badaniom laboratoryjnym kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 - „zgodnie z oznakowaniem wyrobu”, zaś kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipsem), model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 i kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (dziecięcej zapinanej z przodu), model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590 – „zgodnie z przeznaczeniem i niewielkimi rozmiarami”. Skarżąca stawia pytanie „dlaczego nie badano tego wyrobu zgodnie z oznaczeniem, zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 1150:2001?”.

5. naruszenie art. 41 c ust. 3 pkt 4 ustawy o systemie oceny zgodności, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nakazanie skarżącej powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach, w sytuacji, gdy kontrolowana kamizelka odblaskowa

dla dzieci z trzema pasami model YOYO-K, nie była nigdy produktem sprzedawanym przez skarżącą, a wszystkie modele kamizelek spełniają wymogi rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej.

Skarżąca stoi na stanowisku, iż kamizelka odblaskowa dla dzieci model YOYO-K, która miałaby być przedmiotem badań przez CIOP nie istnieje, ponieważ ten typ kamizelek nie był przez nią importowany od producenta YoYo, zatem dokumentacja z badań jest nieprawidłowa. Rzeczywiste zdjęcie wyrobu oraz metki, na której nie widnieje oznaczenie YOKO-K zostało przez skarżącą przedłożone w toku postępowania. Według skarżącej także, *„nie jest zgodne z prawdą, iż numer certyfikatu na wszywce ww. wyrobu to: BP 60093500 0001. Numer certyfikatu, który faktycznie widnieje na wszywce, to: BP 60092397 0001”*.

6. naruszenie art. 156 § 1 pkt 5 kpa poprzez wydanie decyzji zobowiązującej adresatkę do wycofania z obrotu wskazanych w niej kamizelek odblaskowych, podczas gdy żądanie to jest niewykonalne na dzień wydania i niewykonalność ta ma charakter trwały.

Skarżąca podniosła, że kamizelki zakupione przez jej dystrybutora zostały rozdysponowane w detalu lub rozdane przez jego dystrybutorów klientom finalnym, których dane osobowe nie są i nie były znane, co czyni zaskarżoną decyzję trwale niewykonalną.

Strona postępowania wniosła o ponowne rozpoznanie sprawy, wstrzymanie natychmiastowego wykonania decyzji i uchylenie zaskarżonej decyzji. W ocenie skarżącej, natychmiastowe wykonanie zaskarżonej decyzji spowoduje trudne do oszacowania negatywne dla niej następstwa.

Pismem z dnia 8 czerwca 2017 r. Prezes UOKiK powiadomił stronę postępowania, iż zgodnie z art. 10 kpa organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić stronie wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Z przedmiotowych uprawnień strona nie skorzystała.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

I. Zgodnie z art. 135 kpa, organ odwoławczy może w uzasadnionych przypadkach wstrzymać natychmiastowe wykonanie decyzji. W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uwzględnienia żądania skarżącej.

Biorąc pod uwagę, że zakwestionowane wyroby stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa konsumentów, z uwagi na nieprawidłowe wizualne sygnalizowanie obecności użytkownika

w sytuacjach zagrożenia w warunkach oświetlenia dziennego, w interesie konsumentów leży utrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji i brak jest przesłanek do uwzględnienia wniosku strony. Partykularny interes strony postępowania, wyrażający się w niedookreślonych przez nią i „*trudnych do oszacowania negatywnych następstwach*”, nie jest w tych okolicznościach dobrem podlegającym ochronie.

W konsekwencji Prezes UOKiK odmówił wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji DNR-2/114/2017 r. z dnia 10 maja 2017 r.

II. Istotą ogólnej zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, określonej w art. 15 kpa, jest zapewnienie stronom prawa do dwukrotnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, realizowane poprzez złożenie odwołania od decyzji organu I instancji. Stosownie do treści art. 127 § 3 kpa od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, przy czym art. 5 § 2 pkt 4 kpa określa, że przez „ministra” należy rozumieć również Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów pełniących funkcje ministra kierującego określonym działem administracji rządowej, ministrów kierujących określonymi działami administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, a także kierowników innych równorzędnych urzędów państwowych załatwiających sprawy, o których mowa w art. 1 pkt 1 i 4 kpa. A zatem w świetle powyższego, od rozstrzygnięć wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - będącego centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, nad którego działalnością nadzór sprawuje Prezes Rady Ministrów – przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który stosownie do art. 129 § 2 kpa w związku z art. 127 kpa wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji stronie.

Rozpatrując ponownie sprawę na skutek środka zaskarżenia wniesionego przez stronę postępowania z zachowaniem ustawowego terminu, Prezes UOKiK nie znalazł podstaw do zmiany dotychczasowego stanowiska i uchylenia swojej decyzji nr DNR-2/114/2017 z dnia 10 maja 2017 r.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez stronę Prezes UOKiK stwierdza, co następuje:

Ad. 1)

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 40h ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, w przypadku, gdy osoba zobowiązana do przechowywania dokumentów związanych z oceną zgodności nie przedstawi tych dokumentów osobie kontrolującej lub z przedstawionych

dokumentów nie wynika, że wyrób spełnia zasadnicze lub szczegółowe wymagania, organ wyspecjalizowany może poddać wyrób badaniom lub zlecić ich przeprowadzenie **akredytowanemu laboratorium** w celu ustalenia, czy wyrób spełnia zasadnicze lub szczegółowe wymagania. Przepisy prawa wymagają by badania laboratoryjne wykonywane były przez laboratoria akredytowane, natomiast nie określają, że badania należy prowadzić wyłącznie metodami akredytowanymi. Podkreślenia wymaga fakt, że laboratorium może mieć akredytację, nie posiadając akredytacji w zakresie wszystkich stosowanych metod. Jednym z warunków posługiwania się znakiem akredytacji jest posiadanie, co najmniej 80% metod akredytowanych. Taka interpretacja wynika z dokumentu PCA DA-02 „Zasady stosowania symboli akredytacji PCA”: *„symbol akredytacji PCA nie powinien być stosowany na tych sprawozdaniach z badań, które zawierają więcej niż 20 % własnych wyników badań, które nie są akredytowane”*. Sprawozdania z badań opatrzone znakiem akredytacji PCA oznaczają, że badania zostały przeprowadzone w akredytowanym laboratorium, zgodnie z obowiązującym prawem i są w pełni wiarygodne. Dla uznania prawidłowości wyników tych badań wystarczające jest stwierdzenie, że badanie zostało wykonane przez laboratorium akredytowane, zgodnie z normami europejskimi dot. akredytacji jednostek badawczych. W Polsce jednostką akredytacyjną uprawnioną do akredytacji jednostek certyfikujących, kontrolujących, laboratoriów badawczych i wzorcujących oraz innych podmiotów prowadzących oceny zgodności i weryfikacje na podstawie ustawy o systemie zgodności jest Polskie Centrum Akredytacyjne (PCA). Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie niewątpliwie posiada stosowną akredytację przyznaną przez Polskie Centrum Akredytacji (nr akredytacji: AB 038) i jest jednostką notyfikowaną w obszarze m.in. Dyrektywy Rady 89/686/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do wyposażenia ochrony osobistej, implementowanej do polskiego porządku prawnego przez rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej. Fakt posiadania akredytacji we wskazanym obszarze wynika jednoznacznie z zapisów umieszczonych na pierwszej stronie każdego sprawozdania z badań laboratoryjnych, sporządzonych przez Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie. Niezrozumiały i nie znajdujący oparcia w materiałach sprawy jest zatem zarzut skarżącej, co do przedstawienia przez ww. laboratorium *„certyfikatu akredytacji udzielonego **na cokolwiek**, a nie certyfikatu akredytacji w zakresie łączącym się tematycznie z badaniami wyrobów sprzedawanych przez skarżącą”*. Oparcia w dokumentacji nie znajduje także stwierdzenie skarżącej, że wyniki zamieszczone w sprawozdaniach z badań: 276/PB/2016/NO z dnia 17 czerwca 2016 r., 353/PB/2016/NO z dnia 8 lipca 2016 r. część I i 353/PB/2016/NO z dnia 8 lipca 2016 r. część II (stanowiące podstawę stwierdzenia niezgodności ww. wyrobów z wymaganiami), nie są objęte

akredytacją. W przywołanych sprawozdaniach z badań widnieje zapis, iż „wyniki badań spoza zakresu akredytacji zostały oznaczone (*)”. W przypadku wszystkich ww. sprawozdań oznaczenie (*) umieszczone zostało przy wyniku badania dotyczącego wyznaczania powierzchni materiału o intensywnej widzialności wg pkt. 4.1 normy PN-EN 1150:2001, który jest wynikiem pozytywnym oraz przy treści opinii/interpretacji sporządzonej przez ww. laboratorium. Negatywne wyniki badań wyrobów w zakresie współrzędnych trójchromatycznych i współczynnika iluminacji świetlnej oznaczenia takiego nie zawierają. Tym samym oznacza to, że wyniki badań ujawnione w powyższych sprawozdaniach są w pełni prawidłowe i wiarygodne, a zarzut ich wadliwości oraz wadliwości zaskarżonego rozstrzygnięcia, podniesiony przez skarżącą jest bezpodstawny. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do podważenia wiarygodności wyników badań przeprowadzonych przez wskazane laboratorium, a w konsekwencji ustaleń organu I instancji poczynionych na ich podstawie.

Dodać należy, że zawarty w sprawozdaniu zapis, że „wyniki badań zamieszczone w sprawozdaniu odnoszą się wyłącznie do dostarczonych próbek” znajduje się także w sprawozdaniach z badań przedłożonych przez skarżącą, których wyników skarżąca nie kwestionuje i uznaje za wiarygodne.

Ad 2a)

Zarzucając organowi I instancji pominięcie pozytywnych wyników badań ww. wyrobów, zawartych w sprawozdaniach przedstawionych przez skarżącą, strona postępowania przywołuje zapis art. 7 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, który w pkt a) stanowi, że podczas dokonywania oceny zgodności z zasadniczymi wymaganiami wyrób może być poddawany badaniom przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela, jeżeli nie jest wymagane przeprowadzenie badań przez laboratorium niezależne od dostawcy i odbiorcy.

Zauważyć należy, że przepis ten umieszczony został w rozdziale *Zasady funkcjonowania oceny zgodności wyrobów z zasadniczymi i szczegółowymi wymaganiami* i znajduje zastosowanie podczas przeprowadzania procedury oceny zgodności wyrobu przed jego wprowadzeniem do obrotu, a nie w sytuacji, gdy strona postępowania zleca przeprowadzenie badania wyrobu w toku postępowania, w celu uzyskania dodatkowego dowodu na okoliczność spełniania przez wyrób stosownych wymagań.

Niezależnie od powyższego, uwzględnienie wyników badań przedstawionych przez skarżącą nie jest możliwe, co zauważył już organ I instancji w zaskarżonym rozstrzygnięciu.

Zgodnie z brzmieniem art. 41a ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, stroną postępowania jest osoba, która wprowadziła do obrotu lub oddała do użytku wyrób niezgodny z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami, wobec której postępowanie zostało wszczęte. Stroną postępowania może być także dystrybutor. W świetle materiału dowodowego sprawy bezsprzecznym jest, iż **stroną postępowania** w sprawie wprowadzonych do obrotu ww.

wyrobów niezgodnych z wymaganiami rozporządzenia jest **Aneta Niciak prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO PLUS w Bydgoszczy**. Nie ulega również wątpliwości, że przedłożone przez skarżącą sprawozdania z badań nie zostały wykonane na jej zlecenie, a na zlecenie przedsiębiorcy **KANDO Plus Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy**, a więc podmiotu, który stroną ww. postępowania nie był. Przedstawione sprawozdania z badań nie mają zatem żadnej mocy dowodowej, a zarzuty co do ich nieprawidłowej weryfikacji przez organ I instancji, pozostają bez wpływu na treść wydanego rozstrzygnięcia.

Twierdzenie skarżącej, że identyfikacja podmiotu zlecającego badanie nie ma znaczenia w świetle okoliczności, że badaniom poddano wyroby tożsame z badanymi przez CIOP w Warszawie, jest więc założeniem błędnym.

Ad 2b)

Ustalenia zawarte w dokumentacji kontroli przeprowadzonych przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (KBP-NU.8361.91,225.2016) wskazują jednoznacznie, że badaniom laboratoryjnym w CIOP w Warszawie poddana została kamizelka odblaskowa dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620, której importerem jest Aneta Niciak prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO PLUS w Bydgoszczy.

Powyższe poświadczają protokoły pobrania próbki podstawowej i próbki kontrolnej ww. wyrobu - Nr 092887, dokumentacja fotograficzna, sprawozdanie z badań 276/PB/2016/NO oraz umieszczone na wszywce wskazanego wyrobu dane adresowe skarżącej. Ponadto, z uzyskanych w toku kontroli dokumentów zakupu wynika, że wyrób został zakupiony przez skarżącą od ST GROUP LTD. i wyprodukowany przez ZHEJIANG WUYI YOYO REFLECTIVE PRODUCTS CO. LTD., co potwierdzałoby fakt, oznaczenia go modelem YOYO-K.

Odnosząc się do zarzutu niewłaściwego przechowywania próbek ww. kamizelki przez kolejnych dystrybutorów wyrobu oraz nieuwzględnienia czasookresu ich przechowywania stwierdzić należy, iż skarżąca poddając przedmiotowe kwestie w wątpliwość nie wskazała okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby powyższy zarzut, a swoje twierdzenie wywiodła jedynie z negatywnych wyników badań laboratoryjnych wyrobu.

Nadmienić należy, że kwestie związane z pobieraniem i badaniem próbek wyrobów w toku kontroli reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2012 r. poz. 496), który to akt w przepisie § 2 stanowi, że pobrane próbki podlegają zabezpieczeniu przez opatrzenie ich plombami, pieczęciami lub innymi znakami urzędowymi lub w inny sposób, który uniemożliwia naruszenie produktu i przechowywaniu w sposób i w warunkach zabezpieczających produkt przed zmianą jakości lub cech charakterystycznych.

W przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw, zarówno faktycznych jak i prawnych, do kwestionowania warunków przechowywania próbek i czasu ich przechowywania, tym bardziej, że przyjmując próbki wyrobu do badań laboratorium CIOP w Warszawie nie wniosło zastrzeżeń co do ich jakości.

Ad 2c)

Według art. 40e ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, na którego naruszenie zwraca uwagę skarżąca, kontrolę przeprowadza się w obecności kontrolowanego lub jego upoważnionego pracownika. Kontrolowanym jest podmiot objęty zakresem kontroli przeprowadzanej przez organ wyspecjalizowany czyli wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej.

W przypadku kontroli, której ustalenia stanowiły podstawę wszczęcia przez organ I instancji postępowania w sprawie wprowadzonych do obrotu ww. wyrobów niezgodnych z wymaganiami, kontrolowanym był przedsiębiorca Auchan Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, do której to spółki należą hipermarkety - Auchan Wrocław Centrum Handlowe na Bielanych Wrocławskich oraz Auchan Wrocław (Korona) Centrum Handlowe KORONA we Wrocławiu, gdzie przeprowadzono kontrole. Niemożliwy był zatem czynny udział skarżącej ani w kontroli, ani tym bardziej w badaniach laboratoryjnych wykonanych przez CIOP w Warszawie, bowiem nie była ona podmiotem kontrolowanym.

Skarżąca pozostaje w błędnym przekonaniu co do tożsamości postępowania kontrolnego prowadzonego przez wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej i postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK, w którym posiada status strony i korzysta z wszelkich praw wynikających z art. 10 kpa. Stąd bezzasadność przedmiotowego zarzutu.

Podkreślenia wymaga fakt, przywołane wyżej rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego trybu pobierania i badania próbek produktów przez organy Inspekcji Handlowej, nie przewiduje procedury pobierania próbek produktów do badań w obecności przedstawiciela podmiotu odpowiedzialnego za wprowadzenie wyrobu do obrotu ani uczestnictwa tego podmiotu w badaniach laboratoryjnych.

Ad 3)

Podstawę prawną wydania zaskarżonej decyzji stanowiły odpowiednie przepisy ustawy o systemie oceny zgodności, co jednoznacznie wynika z sentencji rozstrzygnięcia, a nie przewodnik Komisji Europejskiej „Guide to application of the PPE Directive 89/686/EEC z 19 października 2015 r., jak utrzymuje skarżąca.

Organ I instancji przywołał co prawda w treści uzasadnienia decyzji przedmiotową publikację, jednak z całą pewnością nie oparł na tym dokumencie swojego rozstrzygnięcia.

Twierdzenie, iż skarżąca została związana regulacjami, które nie występują w obrocie prawnym w j. polskim, jest bezzasadne.

Ad 4)

Argument dywersyfikacji podstawy badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez CIOP w Warszawie i zarzut kwalifikowania wyrobów do badań pod względem „*przeznaczenia i niewielkich rozmiarów*” i niepoddania wyrobów badaniom na zgodność z wymaganiami normy PN-EN 1150:2001 jest co najmniej zaskakujący i niezrozumiały. Zwłaszcza w sytuacji, gdy wszystkie trzy kamizelki będące przedmiotem postępowania zostały zbadane przez CIOP w Warszawie właśnie na zgodność z przedmiotową normą.

Ad 5)

W swoim wniosku skarżąca wskazuje na brak zasadności nakazania jej powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach ww. wyrobów, ponieważ w jej ocenie spełniają one wymagania rozporządzenia.

Fakt istnienia niezgodności ww. wyrobów z wymaganiami rozporządzenia potwierdzony został negatywnymi wynikami badań laboratoryjnych wykonanych przez CIOP w Warszawie i zawartymi w sprawozdaniach z badań: 276/PB/2016/NO z dnia 17 czerwca 2016 r., 353/PB/2016/NO z dnia 8 lipca 2016 r. część I i 353/PB/2016/NO z dnia 8 lipca 2016 r. część II. Poddając w wątpliwość wyniki przedmiotowych badań, w toku prowadzonego postępowania przez organ I instancji skarżąca miała możliwość ich zweryfikowania poprzez wystąpienie z wnioskiem o zbadanie próbek kontrolnych ww. wyrobów, czego nie uczyniła. Przedłożyła natomiast sprawozdania z badań, wykonanych na zlecenie innego podmiotu, uznając je za wystarczający dowód na okoliczność spełniania przez ww. wyroby wymagań rozporządzenia. Jak już trafnie zauważył organ I instancji, wskazane dokumenty nie mają mocy dowodowej w niniejszej sprawie, bowiem zleciodawcą badań laboratoryjnych jest przedsiębiorca nie będący stroną postępowania.

Skarżąca podnosi także bezpodstawność nałożenia obowiązku powiadomienia konsumentów w odniesieniu do kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620, która jej zdaniem nie istnieje.

Nie sposób zgodzić się z powyższym twierdzeniem, które zaprzecza oczywistym faktom, ustalonym w postępowaniu kontrolnym. Przedmiotowa kwestia była już podnoszona przez skarżącą na etapie postępowania w sprawie wprowadzenia do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami, a jednoznaczne i wyczerpująco uzasadnione stanowisko w tej materii, organ I instancji zawarł w zaskarżonej decyzji.

W sytuacji, gdy dokumentacja sprawy, w postaci protokołów pobrania próbki podstawowej i próbki kontrolnej ww. kamizelki - Nr 092887, sprawozdania z badań 276/PB/2016/NO oraz zdjęć wyrobu (przede wszystkim wszywki, na której umieszczono

oznaczenie modelu nr certyfikatu i dane adresowych skarżące jako importera), bezspornie potwierdzają prawidłową identyfikację przedmiotowego wyrobu jako kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620, zarzut skarżące uznać należy za całkowicie chybiony, a nałożony na nią obowiązek powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach za w pełni uzasadniony.

Ad 6)

W toku prowadzonego postępowania, organ I instancji poinformował skarżącą o ustalonych w badaniach laboratoryjnych niezgodnościach ww. wyrobów i konieczności ich wycofania z obrotu oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych nieprawidłowościach. Wyjaśnił również, jakie dowody winny zostać przedłożone na okoliczność powyższych działań (zestawienie odbiorców, faktury korygujące, oświadczenia kontrahentów o nieposiadaniu wyrobów w ofercie handlowej, dowody publikacji ogłoszenia). Skarżąca nie przedstawiła jednak żadnego z wymaganych dowodów i nie udowodniła faktu podjęcia skutecznych działań potwierdzających wycofanie bądź brak ww. wyrobów w obrocie, zatem nałożenie na nią obowiązków, określonych w zaskarżonym rozstrzygnięciu uznać należy za uzasadnione. Twierdzenie skarżące, że zakwestionowane kamizelki zostały rozdysponowane w detalu lub rozdane przez jej dystrybutorów klientom finalnym, których dane osobowe nie są i nie były znane, nie stanowi o niewykonalności decyzji, a może jedynie wskazywać na brak wyrobów w obrocie, pod warunkiem udowodnienia tej okoliczności przez stronę.

Zgodnie z poglądami wyrażonymi w orzecznictwie, o niewykonalności obowiązku można mówić wyłącznie wówczas, gdy niewykonalność jest następstwem przeszkód o charakterze nieusuwalnym. W wyroku NSA z dnia 13 listopada 2008 r. (II OSK 1365/07, LEX nr 532603) wskazano, że niewykonalność obowiązku niepieniężnego musi mieć charakter obiektywny. Obowiązek taki musi być niemożliwy do wykonania nawet przy uwzględnieniu aktualnych osiągnięć wiedzy i techniki. Natomiast trudności techniczne lub ekonomiczne, choćby bardzo poważne, w wyegzekwowaniu wykonania obowiązku nałożonego decyzją, jak również negatywne stanowiska jej adresatów lub innych osób zainteresowanych utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy, nie stanowią o niewykonalności obowiązku. Konieczność zapewnienia bezpieczeństwa dla ludzi i mienia jak też względy techniczne i ekonomiczne, utrudniające wykonanie decyzji, nie mogą być uznane za przesłankę niewykonalności decyzji.

Skarżąca nie wykazała istnienia nieusuwalnych przeszkód, które uniemożliwiałyby jej uzyskanie od odbiorców oświadczeń o nieposiadaniu w sprzedaży zakwestionowanych kamizelek. Skoro zatem obowiązek nałożony na skarżącą został określony w sposób pozwalający na jego wykonanie, a wycofanie wyrobu z obrotu jest obowiązkiem wykonalnym, to powoływanie się na przesłankę wskazaną w § 156 § 1 pkt 5 kpa jest bezzasadne.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł jak w sentencji decyzji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

1. Na decyzję zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r., poz. 718 z późn. zm.) przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie. Wpis od skargi wynosi 200 zł.
2. Skarżący ma możliwość ubiegania się o przyznanie mu prawa pomocy, zgodnie z art. 243 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WICEPREZES
Dorota Karczewska