



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

DNR-2.730.248.2019.IS

Warszawa, 10 lutego 2020 r.

DECYZJA DNR-2/40/2020

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 58 ust. 3 pkt 1 z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544 ze zm.), dalej „ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku”, umarza wszczęte z urzędu postępowanie wobec "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku w sprawie wprowadzonego do obrotu masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, niezgodnego z wymaganiami § 6 ust. 1 w związku z § 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla sprzętu elektrycznego (Dz. U. poz. 806), dalej „rozporządzenie”, w związku z wycofaniem wyrobów z obrotu i powiadomieniem konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach;
2. na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 58 ust. 3 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, umarza wszczęte z urzędu postępowanie wobec "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku w sprawie stwierdzonych niezgodności formalnych, polegających na naruszeniu przez ww. przedsiębiorcę obowiązków określonych w art. 16 pkt 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, jako bezprzedmiotowe;
3. na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), w zw. z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku umarza wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, niezgodnego z wymaganiami § 6 ust. 1 w związku z § 7 rozporządzenia, jako bezprzedmiotowe;
4. na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania

administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w zw. z art. 91 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku umarza wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku kary pieniężnej za brak dołączenia do wyrobu informacji dotyczących bezpieczeństwa użytkowania: "Sprzęt może być użytkowany przez dzieci w wieku co najmniej 8 lat i przez osoby o obniżonych możliwościach fizycznych, czuciowych lub umysłowych, a także te które nie posiadają doświadczenia i nie są zaznajomione ze sprzętem, jeśli zapewniony zostanie nadzór lub instruktaż odnośnie użytkowania sprzętu w bezpieczny sposób, tak aby związane z tym zagrożenia były zrozumiałe. Dzieci nie powinny bawić się sprzętem. Dzieci nie powinny wykonywać czyszczenia i konserwacji sprzętu bez nadzoru.", "urządzenie może być użytkowane wyłącznie z dołączonym do urządzenia zasilaczem oraz, że urządzenie powinno być zasilane bezpiecznym, niskim napięciem odpowiednio do oznakowania na urządzeniu", jako bezprzedmiotowe.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Gdańsku (NR.8361.172.2019.BB.AK, NR.8361.257.2019.GO.AK) w "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku stwierdzono masażery do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 (w zestawie: masażer, zasilacz, okulary ochronne i instrukcja obsługi), dalej także „masażery, wyroby”, które oferowane były klientom do użytku jako prezent do zakupu kosmetyków do pielęgnacji twarzy w salonie kosmetycznym "L'amorage" w Gdańsku.

W toku kontroli ustalono, że kontrolowany przedsiębiorca "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku zakupił pochodzące z Chin masażery do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 w ilości 100 sztuk od L'AMORAGE Ltd 24/26 City Quay, Dublin 2 (nadawca/eksporter), na podstawie faktury POL23 z 4 kwietnia 2018 r., które zostały odprawione 16 kwietnia 2018 r. (dokumenty odprawy celnej z 16 kwietnia 2018 r.).

Badania laboratoryjne przeprowadzone w Laboratorium Badawczym J.S. Hamilton Poland sp. z o.o. w Siemianowicach Śląskich (sprawozdanie z badań nr LT/191/2019 z 28 czerwca 2019 r., sprawozdanie z badań nr LT/191/U/2019 z 2 sierpnia 2019 r.) wykazały, że masażer do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 nie spełnia wymagań normy PN-EN 60335-2-23+A1:2008+A11:2010+A2:2015-03 "Elektryczny sprzęt do użytku domowego

i podobnego - Bezpieczeństwo użytkowania - Część 2 - 23 Wymagania szczegółowe dotyczące sprzętu do pielęgnacji skóry lub włosów" w powiązaniu z normą PN-EN 60335-1:2012+A11:2014-10 "Elektryczny sprzęt do użytku domowego i podobnego. Bezpieczeństwo użytkowania. Część 1: Wymagania ogólne, z uwagi na:

- brak izolacji podstawowej dla obudowy stanowiącej izolację dodatkową (zmierzona grubość obudowy jako obudowy wzmocnionej $< 2\text{mm}$) - pkt. 6
- przewody zasilające dotykają ostrych krawędzi lutowniczych, w wyniku sprawdzenia wytrzymałości elektrycznej izolacji przewodów zasilających stwierdzono przebicie izolacji - pkt 23,
- brak odporności obudowy zasilacza na wysoką temperaturę - pkt 30.

Sprawozdanie z badań nr LT/191/U/2019 z 2 sierpnia 2019 r. zostało uzupełnione o rys. 3 w pkt 5.10 sprawozdania oraz rys. 4 w pkt 5.13 sprawozdania.

Przedmiotem badań był masażer do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 (w zestawie: masażer, zasilacz, okulary ochronne i instrukcja obsługi), a stwierdzone niezgodności wystąpiły w zasilaczu (AC/DC adapterze) będącym integralną częścią urządzenia. Zasilacz nie służy do ładowania, ale do zasilania masażera, został wykonany w drugiej klasie ochronności (o czym świadczy oznakowanie na tabliczce zasilacza) i został poddany badaniom, jak dla urządzeń drugiej klasy ochronności.

Ponadto w toku kontroli inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Gdańsku stwierdzili brak w dołączonej do wyrobu instrukcji obsługi następujących informacji (pkt 7.12 normy PN-EN 60335-2-23:2006 +A1:2008+A11:2010+A2:2015-03 w powiązaniu z normą PN-EN 60335-1:2012+A11:2014-10+A13:2017-11):

- ostrzeżenia "Sprzęt może być użytkowany przez dzieci w wieku co najmniej 8 lat i przez osoby o obniżonych możliwościach fizycznych, czuciowych lub umysłowych, a także te które nie posiadają doświadczenia i nie są zaznajomione ze sprzętem, jeśli zapewniony zostanie nadzór lub instruktaż odnośnie użytkowania sprzętu w bezpieczny sposób, tak aby związane z tym zagrożenia były zrozumiałe. Dzieci nie powinny bawić się sprzętem. Dzieci nie powinny wykonywać czyszczenia i konserwacji sprzętu bez nadzoru.",
- "urządzenie może być użytkowane wyłącznie z dołączonym do urządzenia zasilaczem oraz, że urządzenie powinno być zasilane bezpiecznym, niskim napięciem odpowiednio do oznakowania na urządzeniu".

Akta z kontroli przekazano do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) celem wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Zgodnie z art. 76 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku postępowanie w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z wymaganiami wszczyna się z urzędu w przypadku stwierdzenia w toku kontroli, że wyrób nie spełnia wymagań albo nie spełnia wymagań i stwierdzono niezgodności formalne (...).

Pismem z 8 października 2019 r. Prezes UOKiK zawiadomił "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku (dalej także „strona postępowania”) o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie:

- wprowadzonego do obrotu masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, niezgodnego z wymaganiami określonymi w § 6 ust. 1 rozporządzenia, z uwagi na to, że został zaprojektowany i wytworzony w sposób niezapewniający jego zgodności z zasadami ochrony przed zagrożeniami, o których mowa w § 7 rozporządzenia, ze względu na brak wytrzymałości elektrycznej izolacji przewodów oraz brak odporności obudowy zasilacza na wysoką temperaturę, co może stwarzać zagrożenie w wyniku bezpośredniego kontaktu z elektrycznością, i stwierdzonych niezgodności formalnych, polegających na naruszeniu przez stronę postępowania obowiązków określonych w art. 16 pkt 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, niezgodnego z wymaganiami § 6 ust. 1 w związku z § 7 rozporządzenia;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązku w zakresie dołączenia do wyrobu informacji dotyczących bezpieczeństwa użytkownika: "Sprzęt może być użytkowany przez dzieci w wieku co najmniej 8 lat i przez osoby o obniżonych możliwościach fizycznych, czuciowych lub umysłowych, a także te które nie posiadają doświadczenia i nie są zaznajomione ze sprzętem, jeśli zapewniony zostanie nadzór lub instruktaż odnośnie użytkowania sprzętu w bezpieczny sposób, tak aby związane z tym zagrożenia były zrozumiałe. Dzieci nie powinny bawić się sprzętem. Dzieci nie powinny wykonywać czyszczenia i konserwacji sprzętu bez nadzoru.", "urządzenie może być użytkowane wyłącznie z dołączonym do urządzenia zasilaczem oraz, że urządzenie powinno być zasilane bezpiecznym, niskim napięciem odpowiednio do oznakowania na urządzeniu".

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostało stronie postępowania skutecznie doręczone 11 października 2019 r.

Ze względu na stwierdzone niezgodności oraz zagrożenie stwarzane przez wyrób, postanowieniem z 22 października 2019 r. Prezes UOKiK wezwał stronę postępowania do zaprzestania udostępniania wyrobów i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobów z wymaganiami w formie ogłoszenia zamieszczonego w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim oraz zamieszczenia ogłoszenia z możliwością zwrotu wyrobów w prowadzonych przez stronę postępowania punktach sprzedaży/ salonach i gabinetach kosmetycznych. Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wykonanie postanowienia.

Postanowienie zostało skutecznie doręczone stronie postępowania 28 października 2019 r.

Strona postępowania pismem z 24 października 2019 r. (do UOKiK wpłynęło 29 października 2019 r.) podniosła, że nie jest importerem masażerów do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, lecz ich dystrybutorem. Wskazała, że producentem wyrobu o modelu RG-075 jest HENZHEN FU HENG TONG TECHNOLOGY CO., LTD 3, Building Zhongcheng Industrial Park Shanglingpai Village Dalang Street Longhua Town Shenzhen (Chiny). Importerem zaś wyrobu jest L'AMORAGE Ltd w Irlandii (obecnie International Direct Greenlife Limited w Irlandii - następcą prawny), który to przedsiębiorca zakupił jednokrotnie 3 000 sztuk wyrobów od producenta w Chinach, wg faktury z 20 stycznia 2014 r. Następnie wyroby były przechowywane w magazynach w Rydze (Łotwa), a w 2016 r. zostały przetransportowane do magazynów w Belgradzie (Serbia). L'AMORAGE Ltd w Irlandii (obecnie International Direct Greenlife Limited w Irlandii - następcą prawny) sprzedawała wyroby dystrybutorom, w tym stronie postępowania, mającym siedzibę na terytorium państw członkowskim UE, na podstawie umów o dystrybucję. Strona postępowania wskazała, że w okresie od 2014 r. do 16 czerwca 2016 r. otrzymywała zamówione wyroby z Rygi, a następnie po przeniesieniu miejsca ich magazynowania - z Belgradu.

Ponadto strona postępowania podniosła, że do masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 nie może być stosowana ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, ani rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla sprzętu elektrycznego, w takim zakresie w jakim przepisy te podważałyby wprowadzenie do obrotu wyrobów przed dniem wejścia ich w życie. Wskazała, że w przypadku masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 zastosowanie mają przepisy Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/95/WE. Powołując się na treść art. 25 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/35/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku sprzętu elektrycznego przewidzianego do stosowania w określonych

granicach napięcia strona postępowania podniosła, że wymagań dyrektywy nie wolno stosować do masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, wyprodukowanego i wprowadzonego do obrotu w 2014 r. Zgodnie bowiem z art. 25 ww. dyrektywy "Przepisy przejściowe Państwa członkowskiego nie mogą utrudniać udostępniania na rynku sprzętu elektrycznego objętego dyrektywą 2006/95/WE, zgodnego z wymaganiami tej dyrektywy i wprowadzonego do obrotu przed dniem 20 kwietnia 2016 r." Zdaniem strony postępowania bezsporne jest, że wyrób został wprowadzony do obrotu przed dniem 20 kwietnia 2016 r. oraz jest zgodny z postanowieniami Dyrektywy 2006/95/WE, co potwierdza deklaracja zgodności. Ponadto zgodnie z § 13 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla sprzętu elektrycznego sprzęt elektryczny wprowadzony do obrotu na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów może być nadal udostępniany na rynku.

Odnosząc się przeprowadzonych badań laboratoryjnych strona postępowania podniosła, że wyniki badań są błędne i nie są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, gdyż badania przeprowadzono pod kątem urządzenia wykonanego w klasie II, podczas gdy masażer do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 należy do klasy III, co wynika z raportu technicznego (Test Report IEC 60335-02-23). Wskazała również, że wszystkie zastrzeżenia odnoszą się do adaptera (mającego inną nazwę, inny model oraz inną klasę ochrony), którego nie wolno nazywać masażerem do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075. Strona postępowania wskazała również, że nie może ponosić konsekwencji ewentualnej niezgodności wyrobów z wymaganiami. W świetle art. 11 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez sporządzenie i podpisanie deklaracji zgodności producent, instalator lub ich upoważniony przedstawiciel albo prywatny importer przyjmują na siebie odpowiedzialność za zgodność wyrobu z wymaganiami. Podniosła, że jako dystrybutor posiadała dokumenty świadczące o zgodności wyrobu z wymaganiami, tj. deklarację zgodności oraz raport techniczny. Wskazała również, że w ciągu 5 lat obrotu na rynku polskim wyrobami nie dostała ani jednej skargi dotyczącej pracy, efektywności oraz bezpieczeństwa urządzenia. Z uwagi na wyżej podniesione argumenty strona postępowania wniosła o umorzenie postępowania w całości. Jednocześnie, poczuwając się do odpowiedzialności za bezpieczeństwo swoich klientów, strona postępowania poinformowała, że uzupełniła brakujące informacje w instrukcji obsługi oraz złożyła zamówienie na wydrukowanie książeczek z instrukcją, które zostaną dodane do wyrobów będących w jej posiadaniu.

Do pisma z 24 października 2019 r. strona postępowania załączyła następujące dokumenty: raport techniczny (Test Report IEC 60335-02-23) z 3 stycznia 2014 r., fakturę zakupu 3 000 sztuk wyrobów przez L'AMORAGE Ltd w Irlandii (obecnie International Direct Greenlife Limited w Irlandii - następcą prawny) od producenta z Chin z 20 stycznia 2014 r.,

dokumenty zakupu wyrobów od L'AMORAGE Ltd w Irlandii (obecnie International Direct Greenlife Limited w Irlandii - następca prawny) przez stronę postępowania: fakturę POL4 z 11 czerwca 2015 r. wraz z dowodem zapłaty i potwierdzeniem zapłaty za transport, fakturę POL23 z 4 kwietnia 2018 r. wraz z dowodem zapłaty, dokument przewozowy L'AMORAGE Ltd z 29 czerwca 2016 r., dokument przewozowy L'AMORAGE Ltd z 2 lipca 2016 r., deklarację zgodności z 3 stycznia 2014 r., pisma strony postępowania skierowane do Pomorskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej (datowane na: 16 maja, 19 i 26 lipca, 26 sierpnia, 25 września 2019 r.), w języku angielskim pisma International Direct Greenlife Limited w Irlandii z 19 lutego, 3 czerwca i 25 października 2019 r. oraz wyjaśnienia L'AMORAGE Ltd w Irlandii.

Strona postępowania pismem z 15 listopada 2019 r. (do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło 21 listopada 2019 r.) przedstawiła: kopię ogłoszenia zamieszczonego w dzienniku ogólnopolskim, zdjęcia dokumentujące zamieszczenie ogłoszenia w salonie prowadzonym przez stronę postępowania, w języku angielskim pisma International Direct Greenlife Limited w Irlandii z 19 lutego, 3 czerwca i 25 października 2019 r., fakturę POL4 z 11 czerwca 2015 r. wraz z dowodem zapłaty, zamówienie i fakturę POL23 z 4 kwietnia 2018 r. oraz umowę dystrybucyjną zawartą pomiędzy stroną postępowania a L'AMORAGE Ltd w Irlandii.

Prezes UOKiK pismem z 4 grudnia 2019 r. poinformował stronę postępowania, że analizując ponownie akta z kontroli przeprowadzonej przez Inspekcję Handlową w Gdańsku podziela jej stanowisko, że jest ona dystrybutorem masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075. Wskazał również, że podjęte przez stronę postępowania w wyniku kontroli działania naprawcze polegające na uzupełnieniu brakujących informacji w instrukcji obsługi wobec stwierdzonych wad konstrukcyjnych zasilacza - będącego integralną częścią masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 - nie są wystarczające. Zwrócił się z prośbą o przekazanie tłumaczenia na język polski przedstawionych w języku angielskim pism International Direct Greenlife Limited w Irlandii z 19 lutego, 3 czerwca i 25 października 2019 r. oraz wyjaśnień L'AMORAGE Ltd w Irlandii, a także oświadczenia o zaprzestaniu udostępniania wyrobów wraz z podaniem ich ilości.

Strona postępowania pismem z 16 grudnia 2019 r. (do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło 24 grudnia 2019 r.) poinformowała o zaprzestaniu udostępniania masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075. Wyrażając gotowość do poprawy jakości świadczonych usług strona postępowania zwróciła się z prośbą do Prezesa UOKiK o wyrażenie zgody na wymianę wadliwego zasilacza i udostępnienia pozostałych w jej magazynie wyrobów z nowym zasilaczem i poprawioną instrukcją obsługi. Do pisma strona postępowania załączyła: oświadczenie o zaprzestaniu udostępniania wyrobów posiadanych na

stanie w ilości 12 sztuk, tłumaczenie przysięgłe z języka angielskiego pism International Direct Greenlife Limited w Irlandii z 19 lutego, 3 czerwca i 25 października 2019 r. oraz wyjaśnień L'AMORAGE Ltd w Irlandii, dotyczące roli w obrocie strony postępowania jako dystrybutora wyrobów L'AMORAGE oraz zgodności wyrobu z wymaganiami.

Prezes UOKiK w piśmie z 10 stycznia 2020 r. skierowanym do strony postępowania wskazał, że wszystkie wyroby wprowadzane do obrotu lub oddawane do użytku muszą spełniać wymagania. Zgodnie z § 4 rozporządzenia sprzęt elektryczny może być udostępniany na rynku tylko wówczas, gdy po skonstruowaniu go zgodnie z zasadami dobrej praktyki inżynierskiej w zakresie zasad bezpieczeństwa nie zagraża zdrowiu i bezpieczeństwu ludzi, zwierząt domowych i mieniu, jeżeli jest właściwie zainstalowany, utrzymywany i użytkowany zgodnie z przeznaczeniem. Poinformował, że strona postępowania decydując się na wymianę wadliwego zasilacza powinna go wymienić na zasilacz kompatybilny pod względem parametrów technicznych z masażerem do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 i zgodny z wymaganiami, co powinno zostać sprawdzone w trakcie badań laboratoryjnych i potwierdzone właściwym certyfikatem zgodności. Prezes UOKiK wskazał, że strona postępowania będzie ponosiła wyłączną odpowiedzialność za ponowne udostępnienie masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 z nowym zasilaczem.

Prezes UOKiK pismem z 10 stycznia 2020 r. zawiadomił stronę postępowania o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań oraz o możliwości przedstawienia stanowiska w sprawie.

Strona postępowania z przysługujących jej uprawnień nie skorzystała.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, stroną postępowania jest wyłącznie podmiot gospodarczy, wobec którego postępowanie zostało wszczęte. Podmiotem gospodarczym, według art. 4 pkt 19 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jest producent, upoważniony przedstawiciel, importer, dystrybutor albo instalator.

Według art. 4 pkt 8 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku dystrybutorem jest osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, inna niż producent lub importer, która udostępnia wyrób na rynku w ramach działalności handlowej. Przepis art. 4 pkt 23 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru

rynku stanowi, że przez udostępnienie wyrobu na rynku należy rozumieć każde dostarczenie wyrobu w celu jego dystrybucji, konsumpcji lub używania na rynku państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w ramach działalności gospodarczej, odpłatnie lub nieodpłatnie.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku jest dystrybutorem masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, który zakupiła od importera L'AMORAGE Ltd w Irlandii (obecnie International Direct Greenlife Limited w Irlandii) w celu jego dalszej dystrybucji. Jak ustalono masażery do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 były oferowane klientom do użytku jako prezent do zakupu kosmetyków do pielęgnacji twarzy (w zestawie: masażer, zasilacz, okulary ochronne i instrukcja obsługi) w salonie kosmetycznym L'amorage, należącym do strony postępowania.

Zgodnie z przepisem art. 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku wyroby wprowadzone do obrotu lub oddawane do użytku muszą spełniać wymagania. Wymagania dla wyrobów podlegających ocenie zgodności określają przepisy wydane na podstawie art. 12 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. W przypadku wyrobów będących przedmiotem postępowania zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań dla sprzętu elektrycznego.

Na podstawie art. 58 ust. 3 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku postępowania w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z wymaganiami oraz stwierdzonych niezgodności formalnych prowadzi Prezes UOKiK.

Postępowanie administracyjne w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z wymaganiami może być wszczęte przeciwko dowolnemu podmiotowi w łańcuchu dostaw lub dystrybucji, który może ponosić odpowiedzialność za niezgodny wyrób, także do dystrybutora.

Zgodnie z art. 17 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku dystrybutor ma obowiązek, m.in.: działać z należytą starannością przy udostępnianiu wyrobu na rynku (pkt 1), sprawdzić, przed udostępnieniem wyrobu na rynku, czy producent i importer spełnili obowiązki określone odpowiednio w art. 13 pkt 7-9 oraz art. 16 pkt 4 i 5 - w zakresie umieszczenia informacji dotyczących identyfikacji wyrobu, identyfikacji producenta i importera, instrukcji, informacji, w tym dotyczących bezpieczeństwa użytkowania (pkt 2), zapewnić niezwłoczne podjęcie działań w celu doprowadzenia do zgodności wyrobu, jego wycofania z obrotu lub odzyskania, w przypadku zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że wyrób jest niezgodny

z wymaganiami (pkt 6), na żądanie organu nadzoru rynku, o którym mowa w art. 58 ust. 2 i 3, współpracować w celu usunięcia zagrożeni, jakie stwarza wyrób, który udostępnił na rynku (pkt 9).

Pismem z 8 października 2019 r. Prezes UOKiK zawiadomił stronę postępowania o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie:

- wprowadzonego do obrotu masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, niezgodnego z wymaganiami określonymi w § 6 ust. 1 rozporządzenia, z uwagi na to, że został zaprojektowany i wytworzony w sposób niezapewniający jego zgodności z zasadami ochrony przed zagrożeniami, o których mowa w § 7 rozporządzenia, ze względu na brak wytrzymałości elektrycznej izolacji przewodów oraz brak odporności obudowy zasilacza na wysoką temperaturę, co może stwarzać zagrożenie w wyniku bezpośredniego kontaktu z elektrycznością, i stwierdzonych niezgodności formalnych, polegających na naruszeniu przez stronę postępowania obowiązków określonych w art. 16 pkt 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku ;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, niezgodnego z wymaganiami § 6 ust. 1 w związku z § 7 rozporządzenia;
- nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązku w zakresie dołączenia do wyrobu informacji dotyczących bezpieczeństwa użytkownika: "Sprzęt może być użytkowany przez dzieci w wieku co najmniej 8 lat i przez osoby o obniżonych możliwościach fizycznych, czuciowych lub umysłowych, a także te które nie posiadają doświadczenia i nie są zaznajomione ze sprzętem, jeśli zapewniony zostanie nadzór lub instruktaż odnośnie użytkowania sprzętu w bezpieczny sposób, tak aby związane z tym zagrożenia były zrozumiałe. Dzieci nie powinny bawić się sprzętem. Dzieci nie powinny wykonywać czyszczenia i konserwacji sprzętu bez nadzoru.", "urządzenie może być użytkowane wyłącznie z dołączonym do urządzenia zasilaczem oraz, że urządzenie powinno być zasilane bezpiecznym, niskim napięciem odpowiednio do oznakowania na urządzeniu".

Zgodnie z treścią § 6 ust. 1 rozporządzenia sprzęt elektryczny musi być zaprojektowany i wytworzony w sposób zapewniający jego zgodność z zasadami ochrony przed zagrożeniami, o których mowa w § 7, pod warunkiem, że jest on użytkowany zgodnie z przeznaczeniem i utrzymywany we właściwym stanie technicznym. Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia w celu ochrony przed zagrożeniami stwarzanymi przez sprzęt elektryczny, w procesie jego projektowania i wytwarzania należy przewidzieć i zastosować w nim odpowiednie środki

techniczne zapewniające: ochronę ludzi i zwierząt domowych przed niebezpieczeństwem urazu lub innej szkody, mogących powstać w wyniku bezpośredniego lub pośredniego kontaktu z elektrycznością (pkt 1); niepowstawanie temperatury, łuków lub promieniowania, mogących spowodować niebezpieczeństwo (pkt 2), ochronę ludzi, zwierząt domowych i mienia przed niebezpieczeństwem o charakterze nieelektrycznym, spowodowanym przez ten sprzęt (pkt 3), odpowiednią do dających się przewidzieć warunków izolację (pkt 4).

Na podstawie zaś § 13 rozporządzenia sprzęt elektryczny wprowadzony do obrotu na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów może być nadal udostępniany na rynku.

Przywołane wyżej przepisy brzmiały tożsamo w nieobowiązującym już rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 21 sierpnia 2007 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla sprzętu elektrycznego (Dz. U z 2007 r. Nr 155, poz. 1089), co organ prowadzący postępowanie wziął pod uwagę oceniając zgodność wyrobu z wymaganiami w chwili jego wprowadzenia do obrotu.

Masażer do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075 w związku ze stwierdzonymi niezgodnościami nie spełniał wymagań rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 21 sierpnia 2007 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla sprzętu elektrycznego (dotychczas obowiązujących przepisów), dlatego też nie może być nadal udostępniany na rynku.

Zgodność wyrobu jest oceniana w odniesieniu do wymagań prawnych obowiązujących w czasie wprowadzenia wyrobu do obrotu.

Wyroby udostępniane na rynku muszą spełniać stosowne przepisy unijnego prawodawstwa harmonizacyjnego w chwili wprowadzenia ich na rynek unijny i powinny spełniać wymagania przez cały okres ich życia. Zgodne wyroby po wprowadzeniu ich do obrotu mogą być następnie udostępniane w całym łańcuchu dostawy bez dodatkowych uwag, nawet w przypadku zmian w stosownych przepisach prawa lub odpowiednich normach harmonizacyjnych.

W toku postępowania Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin na przedstawienie dowodów potwierdzających zaprzestanie udostępniania wyrobów i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobów z wymaganiami w formie ogłoszenia zamieszczonego w jednym dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim oraz zamieszczenia ogłoszenia z możliwością zwrotu wyrobów w prowadzonych przez stronę postępowania punktach sprzedaży/ salonach i gabinetach kosmetycznych.

Strona postępowania została pouczona o przysługujących jej prawach wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów oraz wypowiedania się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W toku postępowania strona postępowania przedstawiła: kopię ogłoszenia zamieszczonego w dzienniku ogólnopolskim, zdjęcia dokumentujące zamieszczenie ogłoszenia

w salonie prowadzonym przez stronę postępowania oraz oświadczenie o zaprzestaniu udostępniania 12 wyrobów posiadanych na stanie.

Przedstawione przez stronę postępowania dowody stanowią podstawę do umorzenia postępowania na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Zgodnie z art. 4 pkt 27 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez wycofanie z obrotu należy rozumieć działanie, którego celem jest zapobieżenie udostępnieniu wyrobu na rynku w danym łańcuchu dostaw.

Na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli niezgodność wyrobu z wymaganiami lub niezgodność formalna zostały usunięte, wyrób został wycofany z obrotu lub użytku, odzyskany, zniszczony lub powiadomiono użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami.

Jednocześnie, z uwagi na fakt, że jak wyjaśniono w toku postępowania "ELIT SERVICE" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Gdańsku jest dystrybutorem masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, zasadne jest umorzenie postępowania na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w sprawie stwierdzonych niezgodności formalnych, polegających na naruszeniu przez ww. przedsiębiorcę obowiązków importera określonych w art. 16 pkt 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli postępowanie z innych przyczyn stało się bezprzedmiotowe.

Adresatem obowiązku określonego w art. 16 pkt 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jest importer, a nie dystrybutor (strona postępowania).

Zgodnie z treścią art. 16 pkt 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importer ma obowiązek zapewnić, żeby do wyrobu dołączone były instrukcje, informacje dotyczące bezpieczeństwa użytkowania oraz, jeżeli jest to wymagane, etykiety, sporządzone w języku polskim w sposób jasny, zrozumiały i czytelny.

Ponadto podobnie jak to wskazano powyżej, w związku z poczynionymi w toku postępowania wyjaśniającymi ustaleniami strona postępowania nie jest producentem, importem ani instalatorem, a zatem nie jest podmiotem, wobec którego mogą być orzeczone kary pieniężne określone w art. 88 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku producent albo importer albo instalator, który wprowadza do obrotu lub oddaje do użytku wyrób niezgodny z wymaganiami, podlega karze pieniężnej w wysokości do 100 000 zł.

Przepis art. 91 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, że importer wyrobu wprowadzonego do obrotu lub oddanego do użytku, który nie dopełnia obowiązków w zakresie zapewnienia dołączenia do wyrobu, sporządzonych w jasnej, zrozumiałej i czytelnej formie, w języku polskim, zgodnie z wymaganiami, informacji dotyczących bezpieczeństwa użytkowania, podlega karze pieniężnej w wysokości do 10 000 zł.

Dystrybutor nie podlega karom pieniężnym w świetle powyższych przepisów, dlatego zasadne jest umorzenie postępowania w sprawie nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu masażera do skóry twarzy i ciała L'amorage model RG-075, niezgodnego z wymaganiami § 6 ust. 1 w związku z § 7 rozporządzenia oraz w sprawie nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej za brak dołączenia do wyrobu informacji dotyczących bezpieczeństwa użytkowania: "Sprzęt może być użytkowany przez dzieci w wieku co najmniej 8 lat i przez osoby o obniżonych możliwościach fizycznych, czuciowych lub umysłowych, a także te które nie posiadają doświadczenia i nie są zaznajomione ze sprzętem, jeśli zapewniony zostanie nadzór lub instruktaż odnośnie użytkowania sprzętu w bezpieczny sposób, tak aby związane z tym zagrożenia były zrozumiałe. Dzieci nie powinny bawić się sprzętem. Dzieci nie powinny wykonywać czyszczenia i konserwacji sprzętu bez nadzoru.", "urządzenie może być użytkowane wyłącznie z dołączonym do urządzenia zasilaczem oraz, że urządzenie powinno być zasilane bezpiecznym, niskim napięciem odpowiednio do oznakowania na urządzeniu".

Zgodnie z art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że przyczyny bezprzedmiotowości mogą zaistnieć zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i pojawić się po jego wszczęciu oraz mogą być różnorodnej natury. Dzieli się je na podmiotowe i przedmiotowe, te ostatnie zaś na spowodowane faktami naturalnymi lub zdarzeniami prawnymi (vide wyrok WSA w Łodzi z 27 października 2016 r., sygn. II SA/Łd 416/16). Postępowanie administracyjne staje się bezprzedmiotowe, jeżeli w jego toku wystąpi brak chociażby jednego z podstawowych elementów stosunku administracyjnoprawnego (podmiotu, przedmiotu, podstawy prawnej) będącego przedmiotem postępowania (vide wyrok NSA z 25 kwietnia 2018 r., sygn. I OSK 2579/17).

W niniejszej sprawie przyczyna bezprzedmiotowości postępowania wystąpiła po wszczęciu postępowania. W wyniku zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że strona postępowania nie jest jak to pierwotnie wynikało z akt kontroli importerem, lecz może zostać uznana wyłącznie za dystrybutora wyrobu. Z tego względu uznać należy, iż w czasie trwania postępowania odpadł jeden z podstawowych elementów stosunku administracyjnego określonego w art. 88 ust. 1 i art. 91 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, albowiem strona postępowania jako dystrybutor nie podlega sankcjom określonym w ww. przepisach, nie jest bowiem podmiotem, który naruszył określony w nich obowiązek.

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

Pouczenie

1. Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), dalej: „kpa”, w związku z art. 63 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, strona postępowania może w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, zwrócić się do Prezesa UOKiK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.
2. Na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.), strona postępowania może wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa UOKiK, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, bez skorzystania z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia, zgodnie z art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. poz. 2193 ze zm.), strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stały, który wynosi 200 zł.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, wpis uiszcza się gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu, wskazując tytuł wpłaty oraz rodzaj pisma, od którego wpis jest uiszczany.

3. Na podstawie art. 243 § 1 w związku z art. 244 § 1, art. 245 § 1 i art. 246 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stronie postępowania składającej skargę na decyzję Prezesa UOKiK do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przysługuje możliwość ubiegania się o przyznanie prawa pomocy w zakresie całkowitym lub częściowym, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania sądowoadministracyjnego lub w jego toku, polegającego na zwolnieniu od kosztów sądowych oraz ustanowieniu adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych. Wymogi formalne wniosku określone zostały w art. 252 § 1 i § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.
4. Na podstawie art. 127a § 1 i § 2 kpa, w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania może zrzec się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec Prezesa UOKiK, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia Prezesowi UOKiK oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Nadzoru Rynku
Jadwiga Gunerka