



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DNR-730-637(33)16-18(KS)

Warszawa, 4 kwietnia 2018 r.

DECYZJA NR DNR-2/105/2018

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 oraz z 2018 r. poz. 149) oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063 i 2056) po rozpatrzeniu odwołania Anety Niciak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO Aneta Niciak w Bydgoszczy z 18 stycznia 2018 r. od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 4 stycznia 2018 r. zobowiązującej Anetę Niciak prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO Aneta Niciak w Bydgoszczy do uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych kamizelek: odblaskowej dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, rozmiar 45X50 cm, kamizelki z trzema pasami, kod EAN 5905033227620; ostrzegawczej dla dzieci, model UU 204, KANDO Plus, kamizelki szkolnej z klipem, kod EAN 5905033227613; ostrzegawczej dla dzieci, model UU, KANDO Plus, kamizelki odblaskowej dziecięcej zapinanej z przodu, kod EAN 5905033227590, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

Pismem z 1 lutego 2018 r. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes UOKiK”) odwołanie Anety Niciak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO Aneta Niciak w Bydgoszczy z 18 stycznia 2018 r. od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 4 stycznia 2018 r. zobowiązującej do



uiszczenia równowartości kosztów przeprowadzonych badań laboratoryjnych kamizelek: odblaskowej dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, rozmiar 45X50 cm, kamizelki z trzema pasami, kod EAN 5905033227620; ostrzegawczej dla dzieci, model UU 204, KANDO Plus, kamizelki szkolnej z klipem, kod EAN 5905033227613; ostrzegawczej dla dzieci, model UU, KANDO Plus, kamizelki odblaskowej dziecięcej zapinanej z przodu, kod EAN 5905033227590.

Do wydania zaskarżonej decyzji doszło w następującym stanie faktycznym i prawnym.

W toku kontroli przeprowadzonej w hipermarkecie Auchan Wrocław Centrum Handlowe oraz hipermarkecie Auchan Wrocław (Korona) Centrum Handlowe KORONA we Wrocławiu, należących do Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu stwierdzili w ofercie sprzedaży kamizelki: odblaskową dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, rozmiar 45X50 cm, kamizelkę z trzema pasami, kod EAN 5905033227620; ostrzegawczą dla dzieci, model UU 204, KANDO Plus, kamizelkę szkolną z klipem, kod EAN 5905033227613; ostrzegawczą dla dzieci, model UU, KANDO Plus, kamizelkę odblaskową dziecięcą zapinaną z przodu, kod EAN 5905033227590.

W trakcie kontroli ustalono, że Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie zakupiła 50 sztuk kamizelek odblaskowych dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 (oznaczenie na fakturze: kamizelka z trzema pasami), 50 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 (oznaczenie na fakturze: kamizelka szkolna z klipsem) i 50 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590 (oznaczenie na fakturze: kamizelka dziecięca zapinana z przodu) na podstawie faktury nr FV/006/2/16 z dnia 10 lutego 2016 r. oraz 100 sztuk kamizelek odblaskowych dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 (oznaczenie na fakturze: kamizelka z trzema pasami); 100 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 (oznaczenie na fakturze: kamizelka szkolna z klipsem) oraz 100 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 (oznaczenie na fakturze: kamizelka dziecięca zapinana z przodu) na podstawie faktury nr FV/004/3/16 z 3 marca 2016 r. od NAXON Sp. z o.o. z siedzibą w Rusinowie. Ponadto z faktury NO. Pl – ST20150703 z dnia 3 lipca 2015 r., wynikało, że Aneta Niciak prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO w Bydgoszczy zakupiła od ST GROUP

CO. LIMITED., Unit2, Bulding 46, Xiangzhangyuan, Danxisanqu, Beiyuan Street, China, 5000 sztuk kamizelek odblaskowych dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620 (z trzema pasami), 3000 sztuk kamizelek ostrzegawczych model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 (szkolnych z klipsem) oraz 1530 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 (zapinanych z przodu).

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej zgodnie z § 34 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. Nr 259, poz. 2173), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej”, zakwalifikował ww. kamizelki ostrzegawcze do środków ochrony indywidualnej innych niż wymienione w § 34 ust. 3 rozporządzenia, dla których przewidziano procedurę oceny typu WE określoną w § 38 rozporządzenia. W toku kontroli ww. kamizelki ostrzegawcze poddano oględzinom.

Kamizelka odblaskowa dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620 znajdowała się w woreczku foliowym, na którym umieszczono naklejkę: „Gadżet reklamowy; Kamizelka z trzema pasami, Dystrybutor: Naxon Sp. z o.o., 26-111 Rusinów, ul. Przysuska 7; kod kreskowy”. Na wszywce wyrobu umieszczono: znak CE, nazwę: „kamizelka odblaskowa dla dzieci”, model: YOKO-K, numer certyfikatu: BP 60093500 0001; logo i dane importera: PHU KANDO Plus, Aneta Niciak, ul. Rynkowska 2, 85-503 Bydgoszcz; nazwę i adres jednostki notyfikowanej, która wydała certyfikat: TÜV Rheinland, LGA Products GmbH, Tillystrasse 2, D-90431, Nürnberg; symbol graficzny wskazujący na konieczność zapoznania się z instrukcją użytkownika, symbol graficzny „odzież ochronna o intensywnej widzialności” określony w załączniku E tablica E2 Znaki graficzne wskazujące planowane zastosowanie odzieży ochronnej normy PN-EN ISO 13688 „Odzież ochronna wymagania ogólne” wraz z numerem normy PN-EN 1150 „Odzież Ochronna. Odzież o intensywnej widzialności do użytku pozazawodowego. Metody badań i wymagania”, rozmiar podany zgodnie z wymaganiami normy PN-EN ISO 13688, graficzne znaki dotyczące konserwacji, maksymalna ilość prania max 25”, logo i dane importera: PHU KANDO Plus, Aneta Niciak, ul. Rynkowska 2, 85-503 Bydgoszcz, wymiary: 45x50 cm.

Kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (szkolna z klipsem), model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 znajdowała się w woreczku foliowym, na którym umieszczono naklejkę: „Kamizelka szkolna z klipsem, Dystrybutor: Naxon Sp. z o.o., 26-111

Rusinów, ul. Przysuska 7; kod kreskowy. Na wszywce wyrobu umieszczono: znak CE, numer certyfikatu BP 600923970001, nazwę i adres jednostki notyfikowanej, która wydała certyfikat: TÜV Rheinland, LGA Products GmbH, Tillystrasse 2, D-90431, Nürnberg, symbol graficzny wskazujący na konieczność zapoznania się z instrukcją użytkowania, symbol graficzny „odzież ochronna o intensywnej widzialności” wraz numerem normy EN 471, 2 klasa ochrony, rozmiar podanym zgodnie z wymaganiami normy PN-EN ISO 13688, graficzne znaki dotyczące konserwacji, ilość prania max 20”, logo i dane importera: PHU KANDO Plus, Aneta Niciak, ul. Rynkowska 2, 85-503 Bydgoszcz, wymiary 42x45 cm.

Kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (zapinana z przodu), model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 znajdowała się w woreczku foliowym, na którym umieszczono naklejkę „Kamizelka odblaskowa dla dzieci zapinana z przodu; Dystrybutor: Naxon Sp. z o.o., 26-111 Rusinów, ul. Przysuska 7; kod kreskowy. Na wszywce wyrobu umieszczono: znak CE, numer certyfikatu BP 6009123970001, nazwę i adres jednostki notyfikowanej, która wydała certyfikat: TÜV Rheinland, LGA Products GmbH, Tillystrasse 2, D-90431, Nürnberg, symbol graficzny wskazujący na konieczność zapoznania się z instrukcją użytkowania, symbol graficzny „odzież ochronna o intensywnej widzialności” wraz z numerem normy 471, 2 klasa ochrony, wymiary: 55x60 cm, logo i dane importera: PHU KANDO Plus, Aneta Niciak, ul. Rynkowska 2, 85-503 Bydgoszcz.

W toku kontroli uzyskano od „AUCHAN POLSKA” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie dla kamizelki dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620 certyfikat oceny typu WE nr BP 60093500 0001 z 28 kwietnia 2014 r. wystawiony przez TÜV Rheinland, LGA Products GmbH, Tillystrasse 2, D-90431, Nürnberg dla ZHEJIANG WUYI YoYo REFLECTIVE PRODUCTS CO. LTD. oraz deklarację zgodności WE z 1 maja 2014 r., które potwierdzają zgodność wyrobu z normą EN 1150:1999 „Odzież Ochronna. Odzież o intensywnej widzialności do użytku pozazawodowego. Metody badań i wymagania”.

Ponadto Aneta Niciak przekazała dla kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipsem), model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 certyfikat oceny typu WE BP 60092397 0001 z 24 marca 2014 r. wydany przez TÜV Rheinland, LGA Products GmbH, Tillystrasse 2, D-90431, Nürnberg dla JINHUA SHUNTONG REFLECTIVE MATERIAL CO. LTD. oraz deklarację zgodności WE z 30 marca 2014 r., potwierdzające zgodność typu T – V01-ye z normą EN ISO 20471:2013 „Odzież ostrzegawcza o intensywnej widzialności do użytku profesjonalnego. Metody badania i wymagania”. W deklaracji

zgodności WE wskazano, że typ T-V01-ye jest tożsamy m.in. z typem UU204. Deklaracja zawiera również oświadczenie, że kamizelka jest identyczna ze środkiem ochrony indywidualnej będącym przedmiotem certyfikatu typu WE nr BP 60092397 0001 wydanego przez TÜV Rheinland, LGA Products GmbH, w oświadczeniu przywołano również certyfikat nr BP 60093500 0001 przedstawiony dla kamizelki YOYO-K. Ponadto dla wyrobu uzyskano deklarację identyczności z 30 kwietnia 2014 r, w której producent potwierdza, że typ UU201 i UU203/UU 204 jest identyczny z typem T-V01-ye, dla którego wystawiono certyfikat oceny typu WE nr BP 60092397 0001.

Dla kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (zapinanej z przodu), model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 nie przekazano deklaracji zgodności WE oraz certyfikatu oceny typu WE.

W toku kontroli ww. kamizelki pobrano do badań laboratoryjnych w Centralnym Instytucie Ochrony Pracy - Państwowym Instytucie Badawczym w Warszawie, dalej jako „CIOP w Warszawie”, na zgodność z wymaganiami normy PN-EN 1150:2001 „Odzież Ochronna. Odzież o intensywnej widzialności do użytku pozazawodowego”. Badania kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620 przeprowadzono zgodnie z oznakowaniem wyrobu, natomiast badania kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipssem), model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 oraz kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (zapinanej z przodu), model UU KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 przeprowadzono zgodnie z przeznaczeniem i niewielkimi rozmiarami.

Badania laboratoryjne (sprawozdanie z badań 276/PB/2016/NO z 17 czerwca 2016 r. Część I) kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620 wykazały, że nie spełnia ona wymagań określonych w pkt 5.2.1 normy PN-EN 1150:2001 „Odzież Ochronna. Odzież o intensywnej widzialności do użytku pozazawodowego. Metody badań i wymagania” w zakresie wartości współczynnika luminancji świetlnej dla materiału nowego (średnia pomiarów wyniosła: 0,733 - współczynnik luminancji świetlnej β powinien być większy niż 0,76 dla barwy fluorescencyjnej żółtej) oraz wymagań określonych w pkt 5.2.2 ww. normy, w zakresie wartości współczynnika luminancji świetlnej dla materiału o poddanego naświetlaniu (średnia pomiarów wyniosła: 0,662 - współczynnik luminancji świetlnej β powinien być większy niż 0,76 dla barwy fluorescencyjnej żółtej).

Badania laboratoryjne (sprawozdanie z badań 353/PB/2016/NO z 8 lipca 2016 r. część I) kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (zapinanej z przodu), model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 wykazały, że nie spełnia ona wymagań określonych w pkt 5.2.2 ww. normy, zakresie wartości współczynnika luminancji świetlnej dla materiału poddanego naświetlaniu (średnia pomiarów wyniosła: 0,685 - współczynnik luminancji świetlnej β powinien być większy niż 0,76 dla barwy fluorescencyjnej żółtej).

W wyniku badań stwierdzono ponadto, że na etykiecie wyrobu błędnie podano numer normy, tj.: EN 471, zamiast EN 1150:1999, natomiast na wszywce oraz instrukcji użytkowania podano błędny numer normy, tj.: EN 471, piktogram i oznaczenie skuteczności.

Badania laboratoryjne (sprawozdanie z badań 353/PB/2016/NO z 8 lipca 2016 r. część II) kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipssem), model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 wykazały, że nie spełnia ona wymagań określonych w pkt 5.2.2 ww. normy, w zakresie wartości współczynnika luminancji świetlnej materiału poddanego naświetlaniu (średnia pomiarów wyniosła: 0,699 - współczynnik luminancji świetlnej β powinien być większy niż 0,76 dla barwy fluorescencyjnej żółtej).

Ponadto w wyniku badań stwierdzono, że na etykiecie wyrobu błędnie podano numer normy, tj.: EN 471, zamiast EN 1150:1999, natomiast na wszywce oraz instrukcji użytkowania podano błędny numer normy, tj.: EN 471, piktogram i oznaczenie skuteczności.

W związku z powyższym Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej stwierdził, że kamizelka odbłaskowa dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620, nie spełnia zasadniczych wymagań określonych w § 15 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, natomiast kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (szkolna z klipssem), model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 oraz kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (zapinana z przodu), model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590, nie spełniają zasadniczych wymagań określonych w § 14 ust. 1 i ust. 2 oraz w § 15 rozporządzenia.

Z uwagi na to, że kamizelki nie spełniały wymagań, akta kontroli przekazano Prezesowi UOKiK w celu wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami. Po przeprowadzeniu postępowania decyzją nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r. Prezes UOKiK nakazał Anecie Niciak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO PLUS Aneta Niciak w Bydgoszczy:

1. 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,
2. powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobów w dwóch dziennikach (gazetach) o zasięgu ogólnopolskim oraz
3. odkupienie wyrobów wprowadzonych do obrotu na żądanie osób, które faktycznie nimi władają.

Strona postępowania złożyła od wskazanej decyzji wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, po rozpatrzeniu którego Prezes UOKiK utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. Następnie strona postępowania złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który wyrokiem z 8 marca 2018 r., sygn. akt VI SA/Wa 1960/17 oddalił skargę.

Pismem z 5 grudnia 2017 r. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej zawiadomił Anetę Niciak prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO PLUS Aneta Niciak w Bydgoszczy o wszczęciu postępowania w sprawie obciążenia kosztami badań laboratoryjnych. Po przeprowadzeniu postępowania, Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej decyzją z 4 stycznia 2018 r. zobowiązał stronę postępowania do poniesienia opłat związanych z badaniami laboratoryjnymi w wysokości 4 059,50 zł.

W dniu 26 stycznia 2018 r. do inspektoratu Inspekcji Handlowej we Wrocławiu wpłynęło odwołanie strony postępowania z 18 stycznia 2018 r. od wskazanej wyżej decyzji. W złożonym odwołaniu strona postępowania wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji.

Przekazując odwołanie Prezesowi UOKiK, Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej stwierdził, że podtrzymuje stanowisko w przedmiocie zasadności wydanej decyzji i ustosunkował się do zarzutów strony postępowania.

W związku z przekazaniem przez Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej odwołaniem, Prezes UOKiK pismem z 16 lutego 2018 r. zwrócił się do strony postępowania o wyjaśnienie, czy rzeczywiście wszystkie podniesione przez nią zarzuty dotyczą zaskarżonej decyzji. W odpowiedzi, w piśmie z 23 lutego 2018 r. strona postępowania wyjaśniła, że podtrzymuje zarzut naruszenia § 34 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej w związku z art. 4, art. 5 i art. 6 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim i nie podtrzymuje zarzutu

naruszenia art. 41c ust. 3 pkt 4 ustawy o systemie oceny zgodności. Pismem z 6 marca 2018 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o wynikającym z art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego prawie do czynnego udziału w każdym stadium postępowania, w szczególności wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszanych żądań, a także przeglądania akta sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów. Strona postępowania nie skorzystała z przysługujących jej praw.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza, co następuje.

Istotą ogólnej zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, określonej w art. 15 Kodeksu postępowania administracyjnego jest zapewnienie stronom prawa do dwukrotnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, realizowanego poprzez złożenie odwołania od decyzji organu I instancji. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063 i 2056), dalej jako „ustawa o Inspekcji Handlowej”, w postępowaniach administracyjnych w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji Handlowej organem właściwym jest wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, a organem wyższego stopnia – Prezes UOKiK. W związku z powyższym, od rozstrzygnięć wydanych przez wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej w formie decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa UOKiK.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest ustalenie, czy rozstrzygnięcie zawarte w decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 4 stycznia 2018 r., działającego jako organ wyspecjalizowany, uprawniony do kontroli spełniania przez wyroby zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań (art. 38 ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności) było prawidłowe zarówno pod względem zgodności z prawem, jak i z punktu widzenia celowości i słuszności.

Podstawą do wydania zaskarżonej decyzji jest art. 40j ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, który stanowi, że w przypadku stwierdzenia, że wyrób nie spełnia zasadniczych lub szczegółowych wymagań, opłaty związane z badaniami ponosi osoba, która wprowadziła wyrób do obrotu lub oddała do użytku. Zgodnie z ust. 2 wskazanego przepisu, opłaty, o których mowa w ust. 1, organ wyspecjalizowany ustala na podstawie uzasadnionych kosztów badań, z uwzględnieniem rodzaju badanego wyrobu oraz stopnia skomplikowania i zakresu przeprowadzonych badań.

Zgodnie z ogólną zasadą określoną w art. 262 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, koszty postępowania administracyjnego ponosi organ. Jak wynika z orzecznictwa sądów administracyjnych, odstępianie od tej zasady jest możliwe jedynie na podstawie przepisu szczególnego, który wyraźnie i jednoznacznie nakłada na stronę obowiązek pokrycia wskazanego w nim kosztów postępowania administracyjnego (*vide*: wyrok NSA z 15 czerwca 2011 r., sygn. OSK 1547/10 i I OSK 88/11 oraz uchwała NSA z 11 grudnia 2006 r., sygn. I OPS 5/06). Takim przepisem jest art. 40j ustawy o systemie oceny zgodności, który uzależnia podmiot zobowiązany do poniesienia kosztów poniesionych badań od ich wyniku. Opłata związana z badaniami wyrobu w przypadku ich negatywnego wyniku stanowi w istocie należność związaną z kosztami prowadzonego postępowania kontrolnego w sprawie spełnienia przez wyroby zasadniczych oraz szczegółowych wymagań (*vide*: wyrok WSA w Warszawie z 16 maja 2011 r., sygn. V SA/Wa 2638/19, LEX 996016).

Aneta Niciak prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO PLUS Aneta Niciak w Bydgoszczy jest importerem kamizelek będących przedmiotem postępowania w rozumieniu art. 5 pkt 21 ustawy o systemie oceny zgodności, zgodnie z którym importerem jest osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, mająca siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, która wprowadza do obrotu lub oddaje do użytku wyroby pochodzące z krajów trzecich.

Zgodnie z art. 5 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności, przez wyrób należy rozumieć rzecz, bez względu na stopień jej przetworzenia, przeznaczoną do wprowadzenia do obrotu lub oddania do użytku, z wyjątkiem artykułów rolno-spożywczych oraz środków żywienia zwierząt. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności, wyroby wprowadzane do obrotu lub oddawane do użytku podlegają ocenie zgodności z zasadniczymi wymaganiami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy. Art. 13 ustawy o systemie oceny zgodności wprowadza domniemanie, że wyrób spełnia określone zasadnicze wymagania, jeśli jest zgodny z odpowiednimi postanowieniami norm zharmonizowanych lub specyfikacji zharmonizowanych.

Zgodnie z art. 40h ustawy o systemie oceny zgodności, organ wyspecjalizowany może poddać wyrób badaniom lub zlecić ich przeprowadzenie akredytowanemu laboratorium w celu ustalenia, czy spełnia on zasadnicze lub szczegółowe wymagania. Działania takie mogą być podjęte zarówno w przypadku, gdy osoba zobowiązana do przechowywania

dokumentów związanych z oceną zgodności nie przedstawi ich lub z przedstawionych dokumentów nie wynika, że wyrób spełnia zasadnicze wymagania, jak i z pominięciem weryfikowania dokumentów (art. 40h ust. 2 ustawy).

W przypadku kamizelek: 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, zastosowanie mają przepisy rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej i wymagania normy PN-EN 1150:2001 Odzież ochronna. Odzież o intensywnej widzialności do użytku pozazawodowego.

W opinii Prezesa UOKiK, w świetle powyższych przepisów, organ I instancji był uprawniony do poddania kontrolowanych wyrobów badaniom laboratoryjnym, a badanie te zostały przeprowadzone w oparciu o właściwe wymagania. Co istotne, zweryfikowanie spełniania wymagań przez wyroby nie było w omawianym przypadku możliwe inaczej niż poprzez badania laboratoryjne. Badania zakończyły się wynikiem negatywnym, a tym samym organ I instancji był uprawniony do obciążenia strony postępowania kosztami badań.

Ad. 1. W pierwszej kolejności strona postępowania zarzuca zaskarżonej decyzji naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 19 ust. 1 w zw. z art. 23 w zw. z art. 5 pkt 11 w zw. z art. 40h ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności oraz 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. Urz. UE L 218/30). W opinii strony postępowania Prezes UOKiK błędnie przyjął, że o posiadaniu przez daną osobę statusu jednostki badającej decyduje wystawienie certyfikatu akredytacji „*udzielonego na cokolwiek*”, a nie certyfikatu akredytacji w zakresie łączącym się tematycznie z badaniami wyrobów sprzedawanych przez stronę postępowania.

Z analizy argumentacji prezentowanej przez stronę postępowania wynika ponadto, że utożsamia określony w art. 40h ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności wymóg posiadania przez laboratorium akredytacji z koniecznością prowadzenia przez laboratorium badań w oparciu o metodę akredytowaną.

Zarzut ten został już podniesiony przez stronę postępowania w skardze, jaką złożyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/156/2017 z 3 lipca 2017 r., utrzymującą w mocy decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r., a Sąd uznał go za niezasadny. Akredytacja to poświadczenie przez krajową jednostkę akredytującą (w Polsce jest nią Polskie Centrum Akredytacji), że jednostka oceniająca zgodność spełnia wymagania określone w normach zharmonizowanych oraz – w stosownych przypadkach – wszelkie dodatkowe wymagania, w tym wymagania określone w odpowiednich systemach sektorowych konieczne do realizacji określonych czynności związanych z oceną zgodności (art. 2 pkt 10 rozporządzenia 765/2008). Jest to więc formalne uznanie przez upoważnioną jednostkę akredytującą kompetencji organizacji działających w obszarze oceny zgodności do wykonywania określonych działań. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2017 r. poz. 1398), akredytacja jest udzielana przez Polskie Centrum Akredytacji – państwową osobę prawną. Akredytacja jest – wbrew stanowisku strony postępowania - ustawowym wymogiem jaki ma spełniać podmiot (laboratorium), a nie stosowana przez to laboratorium metoda badawcza.

Wbrew twierdzeniu strony postępowania, CIOP w Warszawie wykonujący na zlecenie Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej badania laboratoryjne kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipssem), 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 posiada akredytację w zakresie badania środków ochrony indywidualnej (nr akredytacji AB 038 – pełny zakres akredytacji wydany przez Polskie Centrum Akredytacji w Warszawie jest dostępny pod adresem: <https://www.pca.gov.pl/akredytowane-podmioty/akredytacje-aktywne/laboratoria-badawcze/AB%20038,podmiot.html>). W szczególności w zakresie akredytacji mieści się badanie materiałów tła odzieży ostrzegawczej.

Wskazać należy, że praktyka wykonywania przez jednostki oceniające zgodność części badań metodami nieakredytowanymi jest zgodna z obowiązującymi zasadami akredytacji. Zgodnie z dokumentem 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”*. W przypadku badań przeprowadzonych przez CIOP w Warszawie wymóg

ten został zachowany. Prezes UOKiK zauważa także, że również badania przekazane przez stronę postępowania w toku prowadzonego przez niego postępowania, wykonane przez Instytut Transportu Samochodowego w Warszawie zostały wykonane częściowo metodami nieakredytowanymi.

Niezależnie jednak od powyższego argument strony postępowania jest chybiony również dlatego, że badania wykonywane na zlecenie Inspekcji Handlowej przez CIOP w Warszawie których wynik był negatywny dla strony postępowania były wykonane metodą akredytowaną. Tym samym zarówno laboratorium, jak i metoda, którą wykonano badania były akredytowane.

Z uwagi na niewyjaśnienie przez stronę postępowania, na czym w jej opinii polega naruszenia art. 19 ust. 1 i art. 23 ustawy o systemie oceny zgodności Prezes UOKiK nie jest w stanie odnieść się do tej części zarzutu. Podkreśla jednak, że przepisy te nie miały zastosowania w niniejszej sprawie, dotyczą bowiem procesu autoryzacji i notyfikacji jednostek certyfikujących, jednostek kontrolujących oraz laboratoriów.

Ad. 2 lit. a). Strona postępowania zarzuca zaskarżonej decyzji rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7, art. 9 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez zaniechanie zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego w sposób wyczerpujący, w szczególności pominięcie wyników badań tożsamyh wyrobów przedstawionych przez stronę postępowania. Strona postępowania podnosi, że zleciła przeprowadzenie badań laboratoryjnych kamizelek które wykazały, że spełniają one wymagania normy EN 1150 i przedstawia argumenty, które w jej opinii wyjaśniają rozbieżności w wynikach badań wykonanych na zlecenie Inspekcji Handlowej i przedstawionych przez nią.

Zarzut ten został już podniesiony przez stronę postępowania w skardze, jaką złożyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/156/2017 z 3 lipca 2017 r., utrzymującą w mocy decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r., a Sąd uznał go za niezasadny. Przedmiotem kontroli Inspekcji Handlowej były trzy modele kamizelek:

1. kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (szkolna z klipsem), model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613,

2. kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (dziecięca zapinana z przodu), model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590,
3. kamizelka odblaskowa dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620.

Próbki tych wyrobów zostały pobrane do badań laboratoryjnych w toku kontroli przedsiębiorcy AUCHAN Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie i przekazane do CIOP w Warszawie w celu wykonania badań laboratoryjnych. Nazwy wyrobów zostały określone m.in. zgodnie z ich oznakowaniem, zamieszczonym na wszywkach.

Z przeprowadzonych badań wynika, że kamizelka odblaskowa dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620 jest niezgodna z § 15 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, natomiast kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (szkolna z klipsem), model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 i kamizelka ostrzegawcza dla dzieci (zapinana z przodu), model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 są niezgodne z § 15, § 36 ust. 1, § 39 ust. 1 w związku z § 6 ust. 1 pkt 2 wskazanego rozporządzenia.

W toku prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania administracyjnego i poprzedzającej go kontroli strona postępowania przedłożyła szereg dokumentów, które zostały włączone do materiału dowodowego i ocenione przez Prezesa UOKiK, jednak nie mogą stanowić podstawy do zakwestionowania badań próbek pobranych przez Inspekcję Handlową w sposób określony w przepisach prawa. Bezsprzecznym jest bowiem, że oceny spełniania wymagań przez wyroby organy nadzoru dokonują w oparciu o próbki wyrobów pobrane w toku kontroli (art. 40h ustawy o systemie oceny zgodności).

Należy również podkreślić, że Prezes UOKiK ustosunkował w decyzji nr DNR-2/156/2017 z 3 lipca 2017 r., utrzymującej w mocy decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r., do wszystkich przedłożonych przez stronę postępowania dowodów, które w jej opinii potwierdzają, że kamizelki spełniają wymagania.

Należy więc jedynie przypomnieć stronie postępowania, że Prezes UOKiK stwierdził, że przekazane przez nią w toku kontroli Inspekcji Handlowej certyfikaty oceny typu WE wydane przez Jinhua Shungtung Reflective Material Co., Ltd. dotyczą spełniania przez wyroby wymagań normy EN ISO 20471:2013 *Odzież o intensywnej widzialności – Metody badania i wymagania*, która nie dotyczy kamizelek będących przedmiotem postępowania.

Strona postępowania przedstawiła również sprawozdania z badań laboratoryjnych, przeprowadzonych na zlecenie KANDO Plus sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy przez

Instytut Transportu Samochodowego w Warszawie. Badania te dotyczą jednak kamizelek oznaczonych jako UU/204 i UU/201_Y, których importerem jest KANDO Plus sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy oraz kamizelki oznaczonej jako UU203. W związku z tym, wyniki badań dotyczą innych wyrobów (w przypadku dwóch pierwszych kamizelek również wprowadzonych na rynek przez innego przedsiębiorcę.

Należy także podkreślić, że dokumenty jakie przedstawiła strona postępowania w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK dotyczyły wyrobów wyprodukowanych przez różnych przedsiębiorców. Prezes UOKiK nie zgadza się ze stanowiskiem strony postępowania, że wyroby które zakupiła od różnych przedsiębiorców są „*tozsame*” i organ powinien uwzględnić jako dowód wyniki badań kamizelki wyprodukowanej przez innego producenta niż ten, który wyprodukował kamizelkę która była przedmiotem kontroli. Skoro mamy do czynienia z różnymi wytwórcami, nie może być mowy o tożsamości wyrobów. Fakt, że strona postępowania dla potrzeb handlowych ujednotacza nazwy kupowanych przez siebie wyrobów nie oznacza, że wyroby te stają się „*tozsame*”. Z tego względu przekazane przez nią badania dotyczące kamizelek wyprodukowanych przez innych wytwórców niż będące przedmiotem postępowania nie mogły być brane pod uwagę.

Ponadto, strona postępowania twierdzi, że „*każda dzianina ma określoną trwałość, dlatego wyniki badań każdej próbki z każdej partii zawsze będą się różnić*”. Prezes UOKiK nie polemizuje z tym twierdzeniem, jednak stoi na stanowisku, że granicę tych różnic wyznaczają parametry określone w normach, w oparciu o które stwierdza się, że wyrób spełnia lub nie spełnia wymagań. Wymagania zakwestionowane w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK mają bezpośrednie przełożenie na bezpieczeństwo użytkowników kamizelek (dzieci). Każda kamizelka, niezależnie od partii dzianiny z jakiej została wykonana powinna być więc zgodna z wymaganiami określonymi w normie, tak, aby każdy jej użytkownik był w takim samym stopniu bezpieczny.

Nie do zaakceptowania jest także prezentowana przez stronę postępowania teza, że przedmiotem kontroli mogą być wyłącznie wyroby, które dopiero co „*zeszły z taśmy produkcyjnej*”. Prezentowane przez stronę postępowania stanowisko jest sprzeczne z istotą nadzoru rynku, która polega na kontroli produktów już wprowadzonych do obrotu. Istotne jest także, że kamizelki będące przedmiotem niniejszego postępowania nie posiadają „*terminu przydatności*” wskazanego jako data od wyprodukowania, a ich właściwości są uzależnione od liczby prań. Organy nadzoru mają więc pełne prawo sprawdzić, czy kamizelka dostępna na

rynku, która może zostać zakupiona przez konsumenta spełnia deklarowane i wymagane przez prawo parametry.

Strona postępowania kwestionuje także zamieszczony w sprawozdaniach z badań CIOP w Warszawie zapis: „wyniki badań zamieszczone w sprawozdaniu odnoszą się wyłącznie do dostarczonych próbek”. Prezes UOKiK wyjaśnia, że informacja taka występuje w każdym sprawozdaniu z badań laboratoryjnych, czego dowodem jest analogiczny zapis widniejący w sprawozdaniu z badań wykonanych przez Instytut Transportu Samochodowego na zlecenie KANDO Plus sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 9 Kodeksu postępowania administracyjnego, Prezes UOKiK stwierdza, że organ I instancji w trakcie prowadzonego przez siebie postępowania informował stronę postępowania o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na jej prawa i obowiązki, będące przedmiotem postępowania. W opinii Prezesa UOKiK, organ I instancji zgodnie z art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, podjął wszelkie działania w celu wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego pozwalającego na ustalenie stanu faktycznego zgodnego z rzeczywistością.

Ad. 2 lit. b) Strona postępowania zarzuca organowi I instancji naruszenie art. 7, art. 75 § 1 i art. 77 Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez przyjęcie jako dowodu sprawozdania z badań CIOP w Warszawie dotyczącego wyrobu, którego strona postępowania nie była ani sprzedawcą ani importerem, a także wyrobów, które były przechowywane w warunkach umożliwiających zmianę ich jakości oraz cech charakterystycznych, a także zaniechanie ustalenia w trakcie kontroli w jakich warunkach przechowywane były badane kamizelki. Strona postępowania postawiła zarzut niewłaściwego przechowywania próbek i nieuwzględnienia czasookresu przechowywania jaki upłynął od ich nabycia przez stronę postępowania do ich pobrania u finalnego sprzedawcy.

Zarzut ten został już podniesiony przez stronę postępowania w skardze, jaką złożyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/156/2017 z 3 lipca 2017 r., utrzymującą w mocy decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r., a Sąd uznał go za niezasadny.

Pierwsza część podniesionego zarzutu dotyczy kamizelki odblaskowej dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620.

Z dokumentacji zgromadzonej w trakcie kontroli przeprowadzonej przez Inspekcję Handlową wynika, że Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie zakupiła 50 sztuk kamizelek odblaskowych dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 (oznaczenie na fakturze: kamizelka z trzema pasami), 50 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 (oznaczenie na fakturze: kamizelka szkolna z klipsem) i 50 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590 (oznaczenie na fakturze: kamizelka dziecięca zapinana z przodu) na podstawie faktury nr FV/006/2/16 z 10 lutego 2016 r. oraz 100 sztuk kamizelek odblaskowych dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 (oznaczenie na fakturze: kamizelka z trzema pasami); 100 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 (oznaczenie na fakturze: kamizelka szkolna z klipsem) oraz 100 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 (oznaczenie na fakturze: kamizelka dziecięca zapinana z przodu) na podstawie faktury nr FV/004/3/16 z 3 marca 2016 r. od NAXON sp. z o.o. z siedzibą w Rusinowie. Wszystkie kamizelki były oznaczone danymi strony postępowania („Importer: PHU Kando Plus Aneta Niciak, Bydgoszcz, ul. Ul. Rynkowska 2, 85-503 Bydgoszcz”). Ponadto, z przekazanej przez stronę postępowania w toku kontroli faktury NO. Pl – ST20150703 z 3 lipca 2015 r., wynika, że Aneta Niciak prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO w Bydgoszczy, zakupiła od ST GROUP CO. LIMITED., Unit2, Bulding 46, Xiangzhangyuan, Danxisanqu, Beiyuan Street, China, 5000 sztuk kamizelek odblaskowych dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus; kod EAN 5905033227620 (z trzema pasami), 3000 sztuk kamizelek ostrzegawczych model UU 204, KANDO Plus; kod EAN 5905033227613 (szkolnych z klipsem) oraz 1530 sztuk kamizelek ostrzegawczych dla dzieci, model UU, KANDO Plus; kod EAN 5905033227590 (zapinanych z przodu). Jak wynika z informacji przekazanych przez stronę postępowania, przedsiębiorca ST GROUP CO. LIMITED jest „chińską firmą eksportową”.

Strona postępowania twierdzi, że organ I instancji błędnie uznał, że kamizelka odblaskowa dla dzieci, model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620 była przez nią importowana od producenta YoYo. Prezes UOKiK stwierdza, że z zaskarżonej decyzji ani z aktach postępowania nie wynika, aby dokonano takiego ustalenia.

W opinii Prezesa UOKiK przedstawiony przez stronę postępowania argument, że na woreczku foliowym w który zapakowano kamizelkę umieszczono naklejkę: „Gadżet reklamowy; Kamizelka z trzema pasami, Dystrybutor: Naxon Sp. z o.o., 26-111 Rusinów, ul. Przysuska 7”, nie przeczy ustaleniu, że strona postępowania była jej importerem. Bezsprzeczne jest przecież, że NAXON sp. z o.o. z siedzibą w Rusinowie zakupiła od strony postępowania wszystkie trzy modele kamizelek. Naklejki te nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, skoro wyroby (dostarczane dystrybutorowi w foliowych woreczkach) mają wszyskiki z oznaczeniem strony postępowania.

Odnosząc się natomiast do zarzutu zaniechania ustalenia przez Inspekcję Handlową w jakich warunkach były przechowywane kamizelki należy stwierdzić, że organy kontroli nie mają obowiązku badania z urzędu, w jakich warunkach przechowywane są wyroby wprowadzone do obrotu. Zadaniem Inspekcji Handlowej jest zapewnienie, aby próbki już pobrane i zabezpieczone do badań były przechowywane w warunkach uniemożliwiających zmianę ich jakości i cech charakterystycznych. W niniejszej sprawie strona postępowania nie uprawdopodobniła, aby sposób przechowywania kamizelek przed ich pobraniem do badań był nieprawidłowy lub miał wpływ na ich właściwości. W orzecznictwie sądowym ugruntował się pogląd, że choć w procedurze administracyjnej regułą jest, że to na organie spoczywa ciężar udowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, jednakże również na stronie ciąży obowiązek współdziałania z organem i przedstawienia konkretnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń zwłaszcza, gdy postępowanie zmierza do nałożenia na nią obowiązków, a nieudowodnienie konkretnego faktu może prowadzić do wydania decyzji dlań niekorzystnej (m.in. wyrok NSA z 5 marca 2015 r., sygn. akt: II GSK 188/14).

Ponadto, w opinii Prezesa UOKiK jeśli wyroby wprowadzane przez stronę postępowania na rynek rzeczywiście ze względu na swoje właściwości powinny być przechowywane w specjalnych warunkach, powinna o tym poinformować dystrybutorów – dowodów na to, że taki fakt miał miejsce nie ma.

Ad. 2 lit. c). Strona postępowania zarzuca naruszenie art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 40e ustawy o systemie oceny zgodności, poprzez uniemożliwienie czynnego udziału w kontroli, a przede wszystkim w procesie badawczym CIOP w Warszawie, a w konsekwencji brak możliwości obrony swoich praw. W jej opinii próbka kontrolna powinna być pobierana w obecności przedstawiciela strony postępowania.

Zarzut ten został już podniesiony przez stronę postępowania w skardze, jaką złożyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/156/2017 z 3 lipca 2017 r., utrzymującą w mocy decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r., a Sąd uznał go za niezasadny. Zgodnie z art. 40e ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, kontrolę przeprowadza się w obecności kontrolowanego lub jego upoważnionego pracownika (w tym przypadku był to przedsiębiorca AUCHAN Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie). To kontrolowanemu przysługują wszelkie prawa i na nim spoczywają obowiązki w trakcie kontroli. Przypomnieć również należy, że *„kontrola działalności gospodarczej nie jest sama w sobie postępowaniem administracyjnym”* (postanowienie WSA w Łodzi z 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 1858/13). Myli się więc strona postępowania twierdząc, że jej prawa zostały naruszone wskutek tego, że nie uczestniczyła w pobieraniu prób kontrolnych i badań laboratoryjnych.

Z uwagi na powyższe Prezes UOKiK nie może zgodzić się z twierdzeniem, że organ I instancji naruszył jakiegokolwiek prawa strony postępowania.

Ad. 3 lit. a). Strona postępowania zarzuca zaskarżonej decyzji naruszenie prawa materialnego, tj. § 34 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej w zw. z art. 4, art. 5 i art. 6 ustawy o języku polskim, poprzez wiązanie strony postępowania regulacjami niewystępującymi w obrocie prawnym w urzędowym języku polskim.

Zarzut ten został już podniesiony przez stronę postępowania w skardze, jaką złożyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/156/2017 z 3 lipca 2017 r., utrzymującą w mocy decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r., a Sąd uznał go za niezasadny. Co więcej, zarzut ten nie może zostać uznany za trafny również z tego względu, że organ I instancji w zaskarżonej decyzji ani w aktach prowadzonego przez siebie postępowania nie odwołuje się do żadnych „regulacji niewystępujących w obrocie prawnym w urzędowym języku polskim”.

Zarzut ten dotyczący natomiast zawartego na s. 3 uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 fragmentu: *„Zgodnie z przewodnikiem Komisji Europejskiej „Guide to application of the PPE Directive 89/686/EEC z 19 października 2015 r. środki ochrony indywidualnej dzielą się na trzy kategorie. Kategoria I obejmuje środki ochrony*

o konstrukcji prostej (art. 8 ust. 3 Dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do wyposażenia ochrony osobistej (Dz. Urz. UE L z 1989 r. Nr 399, str. 18) i § 34 ust. 3 rozporządzenia), kategoria III obejmuje środki ochrony indywidualnej o konstrukcji złożonej (art. 8 ust. 4 ww. dyrektywy i § 34 ust. 5 rozporządzenia) oraz kategoria II obejmuje środki ochrony indywidualnej o konstrukcji pośredniej (art. 8 ust. 2 ww. dyrektywy i § 34 ust. 2 rozporządzenia), czyli takie, które nie należą ani do kategorii I, ani III środków ochrony indywidualnej. Przewodnik Komisji Europejskiej kwalifikuje odzież ostrzegawczą do II kategorii środków ochrony indywidualnej (pkt 15.1 „High visibility clothing str. 105)”. Bezsprzecznym jest, że kamizelki wprowadzone przez stronę postępowania na rynek są środkami ochrony indywidualnej. „Guide to application of the PPE Directive 89/686/EEC” został przywołany w decyzji jedynie w kontekście wyjaśniania klasyfikacji (podziału na środki kategorii I, kategorii II i kategorii III). Przywołanie tego podziału w decyzji nie ma żadnego wpływu na sytuację stronę postępowania.

Podstawę prawną wydania zaskarżonej decyzji stanowiły odpowiednie przepisy ustawy o systemie oceny zgodności, co jednoznacznie wynika z sentencji rozstrzygnięcia (art. 40j ust. 1 i 2 i art. 38 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy), art. 5 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego, a nie przewodnik Komisji Europejskiej „Guide to application of the PPE Directive 89/686/EEC” z 19 października 2015 r., jak utrzymuje strona postępowania.

Ad. 3 lit. b). Strona postępowania zarzuca naruszenie art. 40g i art. 40h ustawy o systemie oceny zgodności, poprzez dokonanie dywersyfikacji podstawy badań laboratoryjnych stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonej decyzji. W jej opinii fakt, iż jedna z kamizelek została przebadana zgodnie z oznakowaniem, a dwie zgodnie z przeznaczeniem i niewielkimi rozmiarami narusza równe standardy podczas procesu kontrolnego.

Zarzut ten został już podniesiony przez stronę postępowania w skardze, jaką złożyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/156/2017 z 3 lipca 2017 r., utrzymującą w mocy decyzję Prezesa UOKiK nr DNR-2/114/2017 z 10 maja 2017 r., a Sąd uznał go za niezasadny. Przepisy które w opinii strony postępowania zostały naruszone określają przedmiot kontroli, uprawnienia organu

kontrolującego i etapy weryfikowania spełniania przez wyrób wymagań. Celem tych regulacji jest m.in. zmniejszenie uciążliwości kontroli dla przedsiębiorców.

W opinii Prezesa UOKiK kontrola inspektorów reprezentujących Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej została przeprowadzona zgodnie z procedurami i w żaden sposób nie naruszyła wskazanych przepisów. Zgodnie z art. 40h ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności inspektorzy Inspekcji Handlowej w toku oceny organoleptycznej kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (szkolnej z klipsem), model UU 204, KANDO Plus, kod EAN 5905033227613 oraz kamizelki ostrzegawczej dla dzieci (dziecięcej zapinanej z przodu), model UU, KANDO Plus, kod EAN 5905033227590 stwierdzili nieprawidłowości w ich oznakowaniu (na wszywce przywołano m.in. nieaktualną już normę EN 471), w związku z czym zwrócili się do strony postępowania o okazanie certyfikatów oceny typu WE oraz deklaracji zgodności. W związku z rozbieżnościami w oznakowaniu wyrobów a okazaną przez stronę postępowania dokumentacją (w dokumentach przywołano inną normę – PN-EN ISO 20471:2013 *Odzież o intensywnej widzialności – Metody badania i wymagania*) i brakiem dokumentacji dla kamizelki model UU, podjęto decyzję o przeprowadzeniu badań laboratoryjnych.

Odpowiadając na postawione przez stronę postępowania pytanie „*Dlaczego nie badano tego wyrobu zgodnie z oznaczeniem, zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 1150:2011??*” trzeba stwierdzić, że wszystkie trzy kamizelki zostały zbadane na zgodność z tą właśnie normą.

Konieczność przeprowadzenia badań dwóch modeli kamizelek zgodnie z ich przeznaczeniem i niewielkimi rozmiarami była spowodowana błędnym przywołaniem w przekazanej przez stronę postępowania dokumentacji normy PN-EN ISO 20471:2013 *Odzież o intensywnej widzialności – Metody badania i wymagania*. Pracownicy CIOP w Warszawie po otrzymaniu próbek do badań uznali, że – ze względu na niewielkie rozmiary i oznakowanie („Kamizelka ostrzegawcza dla dzieci”) wbrew dokumentom przekazanym przez stronę postępowania, w której wskazywała na ich zgodność z ww. normą powinny one spełniać wymagania normy PN-EN 1150:2001. Norma PN-EN ISO 20471:2013 *Odzież o intensywnej widzialności – Metody badania i wymagania* określa wymagania dla odzieży która daje możliwość wizualnej sygnalizacji obecności użytkownika, mającej na celu zapewnienie jego widoczności dla operatorów pojazdów lub innych urządzeń mechanicznych, w każdych warunkach oświetlenia, zarówno w świetle dziennym, jak i w ciemności przy oświetleniu przez reflektory pojazdu. Norma PN-EN 1150:2001 – *Odzież ochronna – Odzież*

o intensywnej widzialności do użytku pozazawodowego – Metody badań i wymagania określa natomiast użytkowe wymagania optyczne dla odzieży o wysokich parametrach widzialności, przeznaczonej do noszenia przez dorosłych i młodzież w warunkach pozazawodowych. To właśnie ta norma dotyczy odzieży która ma za zadanie sygnalizować wizualnie obecność użytkownika na drogach miejskich. Z uwagi na powyższe, niezbędne było dokonanie oceny kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus zgodnie z oznakowaniem (w tym przypadku podano w oznakowaniu numer normy PN-EN 1150:2001), a dwóch pozostałych kamizelek – zgodnie z przeznaczeniem i niewielkimi rozmiarami.

Ad. 3 lit. d). Strona postępowania zarzuca zaskarżonej decyzji naruszenie art. 40j ust. 1, 2, 4 ustawy o systemie oceny zgodności poprzez niepodjęcie przez organ wszystkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji braku realizacji zasady dążenia do prawdy obiektywnej, jak również rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości wyłącznie na niekorzyść strony, a także nierozpatrzenie w sposób wyczerpujący całokształtu materiału dowodowego i dokonanie jego arbitralnej oceny sprzecznej z zasadą swobodnej oceny dowodów, w szczególności braku odniesienia się w zaskarżonej decyzji i wskazania podstaw i uzasadnienia kosztów badań w kwocie 4 059,50 zł.

Z zaskarżonej decyzji wynika, że uzasadnione koszty badań stanowi kwota 4 059,50 zł, tj. łączny koszt badań:

- kamizelki odblaskowej dla dzieci (z trzema pasami), model YOYO-K, KANDO Plus, kod EAN 5905033227620; wysokość opłaty za badania w wysokości 1 353,50 zł ustalono na podstawie faktury nr PR/2016/06/00009 z 22 czerwca 2016 r., wystawionej przez CIOP w Warszawie oraz na podstawie ustaleń z tym laboratorium,

- 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; wysokość opłaty za badania w wysokości 2 706,00 zł ustalono na podstawie faktury nr PR/2016/07/00010 z 11 lipca 2016 r., wystawionej przez CIOP w Warszawie oraz na podstawie ustaleń z tym laboratorium.

W opinii Prezesa UOKiK nie ma podstaw do uznania, że koszty badań określone w zaskarżonej decyzji zostały zawyżone. Należy podkreślić, że strona nie przedstawiła żadnych dowodów, które by o tym świadczyły. Jak wynika z orzecznictwa sądów

administracyjnych, „*Obowiązek organu wyjaśnienia okoliczności sprawy nie jest sprzeczny z zasadą, że ciężar dowodu ostatecznie spoczywa na tym, kto z określonego faktu wywodzi dla siebie skutki prawne. Dopiero zaniechanie przedstawienia przez stronę dowodów, pomimo wezwania przez organ, wyłącza możliwość skutecznego podnoszenia zarzutu, że zaskarżona decyzja jest niezgodna z prawem wskutek naruszenia obowiązku organu wyjaśnienia okoliczności sprawy zgodnie z art. 7 i art. 77 k.p.a. Na gruncie k.p.a. postępowanie dowodowe oparte jest bowiem na zasadzie oficjalności, a rola organu jest ograniczona tylko do oceny faktów, które przedstawił wnioskodawca*” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 lutego 2007 r., VI SA/Wa 2219/06).

W aktach postępowania znajdują się sprawozdania z badań, które szczegółowo opisują ich przebieg. Laboratorium, które na zlecenie organu I instancji przeprowadzało badania jest jednostką notyfikowaną (nr 1437).

Organ I instancji miał prawo do przeprowadzenia badań, a weryfikacja spełniania wymagań przez kamizelki w sposób inny niż poprzez badania laboratoryjne nie była możliwa. Organ I instancji ograniczył się przy zleceniu badań do wskazania jedynie wybranych punktów normy. Negatywny wynik badań potwierdza, że ich przeprowadzenie było w pełni uzasadnione.

Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa UOKiK – w świetle nieprzedstawienia w tym zakresie żadnych argumentów przeciwnych czy też dowodów przez stronę postępowania – nie ma podstaw by uznać, że koszty badań był nieuzasadnione. W opinii organu odwoławczego Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej prowadząc postępowanie pierwszoinstancyjne nie naruszył przepisów postępowania.

Zgodnie z art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego, organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze,
- 4) uchyla zaskarżoną decyzję i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Rodzaje rozstrzygnięć z art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego są dla organu odwoławczego bezwzględnie wiążące. Strona postępowania domaga się uchylenia zaskarżonej decyzji – należy zauważyć, że art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego nie przewiduje takiego rozstrzygnięcia.

Rozpatrując sprawę na skutek środka zaskarżenia wniesionego przez stronę postępowania z zachowaniem ustawowego terminu, po przeprowadzeniu postępowania z zachowaniem reguł wyrażonych w art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 81 Kodeksu postępowania administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem zarzutów podniesionych przez stronę postępowania, Prezes UOKiK nie znalazł podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji. Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej był uprawniony do wydania decyzji nakładającej na stronę postępowania obowiązek uiszczenia kosztów badań laboratoryjnych wyrobów.

W opinii Prezesa UOKiK, zaskarżona decyzja Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej spełnia wymagania formalne, określone w art. 107 Kodeksu postępowania administracyjnego, a zawarte w niej rozstrzygnięcie jest prawidłowe zarówno pod kątem zgodności z prawem, jak i z punktu widzenia jego celowości i słuszności.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji decyzji.

Decyzja jest ostateczna w trybie przepisów postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Na decyzję, zgodnie z art. 52 § 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 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.) 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.

Zgodnie z art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stosunkowy, którego wysokość zależy od wartości przedmiotu zaskarżenia i wynosi odpowiednio:

- 1) do 10 000 zł – 4% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł;
- 2) ponad 10 000 zł do 50 000 zł – 3% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł;
- 3) ponad 50 000 zł do 100 000 zł – 2% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500 zł;
- 4) ponad 100 000 zł – 1% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000 zł i nie więcej niż 100 000 zł.

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.

Ponadto, zgodnie z art. 243 § 1 w związku z art. 244 § 1, 245 § 1 i art. 246 § 2 ustawy - 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 sądownoadministracyjnego 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 z art. 252 § 1 i § 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor
Departamentu Nadzoru Rynku
Anna Mazurak

Otrzymuje:

Adw.

pełnomocnik Anety Niciak prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PHU KANDO
PLUS w Bydgoszczy
ul. Zamoyskiego 8/4
85-063 Bydgoszcz

Do wiadomości:

Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej