



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ
DNR-4.730.167.2018.KS

Warszawa, 18 marca 2019 r.

DECYZJA DNR-2/49/2019

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej wprowadzonego do obrotu przez Jakuba Muszyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jakub Muszyński ADREM w Mogilanach, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r.:

1. na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 oraz z 2019 r. poz. 60) oraz art. 41c ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 4, art. 40j ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ust. 1a pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2019 r. poz. 155) oraz art. 11 ustawy z 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1338) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję,
2. na podstawie art. 135 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 oraz z 2019 r. poz. 60) w związku z art. 41c ust. 9 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2019 r. poz. 155) odmawia wstrzymania rygoru natychmiastowego wykonania zaskarżonej decyzji.



UZASADNIENIE

Pismem z 12 lutego 2019 r. (wpłynęło do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 18 lutego 2019 r.) przedsiębiorca Jakub Muszyński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Jakub Muszyński ADREM w Mogilanach (dalej jako „strona postępowania”) złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes UOKiK”) nr DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r. Strona postępowania wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania administracyjnego.

W złożonym wniosku strona postępowania podniosła zarzut dokonania błędu w ustaleniach faktycznych skutkujący zastosowaniem przepisów prawa materialnego, które nie powinny znaleźć zastosowania w sprawie, polegający na przyjęciu przez Prezesa UOKiK, że maska sportowa z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644 jest półmaską filtrującą – pochłaniającą z wymiennym filtrem, a zatem stosując się do niej przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej oraz wymagania określone normą PN-EN 149:2001+A1:2010, podczas gdy w rzeczywistości wskazany wyrób jest półmaską filtrującą z wymiennym filtrem, wobec czego nie jest on objęty zakresem przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki oraz wymaganiami normy PN-EN 149:2001+A1:2001.

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

W toku kontroli przeprowadzonej w sklepie internetowym, należącym do Jakuba Muszyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jakub Muszyński ADREM w Mogilanach, inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Krakowie, stwierdzili w ofercie sprzedaży m.in. maskę sportową z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644 (dalej także jako „maska sportowa” lub „wyrób”).

Oględziny wyrobu przeprowadzone na zgodność z wymaganiami normy PN-EN 149+A1:2010 „Sprzęt ochrony układu oddechowego – Półmaski filtrujące do ochrony przed cząstkami – Wymagania, badania, znakowanie” (dalej jako „norma”) wykazały brak:

- a) na opakowaniu wyrobu:
symbolu właściwej klasy (FFP1, FFP2 lub FFP3) wraz z oznaczeniami: „NR” – jeżeli dana półmaska może być używana tylko w czasie jednej zmiany roboczej

albo „R”- jeżeli dana półmaska filtrująca do ochrony przed cząstkami może być używana wielokrotnie, co narusza pkt 9.1.3 normy;

– numeru i roku publikacji normy, co narusza pkt 9.1.4 normy;

b) w oznakowaniu wyrobu:

– numeru i roku publikacji normy, co narusza pkt 9.2.3 normy;

– symbolu właściwej klasy wraz z oznaczeniami: „NR” – jeżeli dana półmaska może być używana tylko w czasie jednej zmiany roboczej albo „R”- jeżeli dana półmaska filtrująca do ochrony przed cząstkami może być używana wielokrotnie, co narusza pkt 9.2.4 normy;

– oznakowania identyfikującego podzespoły lub elementy, które w sposób znaczący wpływają na bezpieczeństwo (kategorie filtra oznaczone jako P1, P2, P3 podano, jako F1 STANDARD +ACTIVE COARBON FILTER), co narusza pkt 9.2.6 normy.

Do wyrobu nie dołączono również informacji dotyczącej zalecenia odnoszącego się do momentu, kiedy półmaska przestaje być zdatna do użytku (pkt 10.3 normy).

Ponadto, badania laboratoryjne (sprawozdanie z badań nr 194/PB/2018/NO z 30 kwietnia 2018 r.) przeprowadzone przez Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie wykazały, że wyrób nie spełnia wymagań określonych w pkt 7.16 normy w zakresie oporu wdechu dla pierwszej i drugiej klasy ochrony (FFP1 i FFP2). Wyrób nie posiadał także oznakowania znakiem CE oraz numeru jednostki notyfikowanej, która ocenia system kontroli. Ponadto kontrolowany przedsiębiorca nie przedstawił dla wyrobu dokumentów oceny zgodności, tj. deklaracji zgodności WE oraz certyfikatu oceny typu WE.

W związku z powyższym Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej stwierdził, że półmaska filtrująca nie spełnia zasadniczych wymagań określonych w § 7 ust. 1, ust. 2 i ust. 3; § 9 ust. 2 pkt 2, § 30 ust. 1, ust. 2, ust. 3 i ust. 5; § 36 oraz § 43 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. Nr 259, poz. 2173), dalej jako „rozporządzenie w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej”.

W oparciu o przekazany przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej materiał dowodowy, Prezes UOKiK pismem z 10 sierpnia 2018 r. zawiadomił Jakuba Muszyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jakub Muszyński ADREM w Mogilanach o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie

maski sportowej z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644, niezgodnej z zasadniczymi wymaganiami określonymi w:

- § 9 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, z uwagi na brak w instrukcji użytkownika sposobu używania (zaleceń odnoszących się do momentu, kiedy półmaska przestaje być przydatna do użytku), co stwarza zagrożenie dalszego używania wyrobu przez jego użytkownika, pomimo że straci on właściwości ochronne;
- § 30 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, w zakresie oporu wdechu dla pierwszej i drugiej klasy ochrony (FFP1 i FFP2), co stwarza zagrożenie ograniczonego dopływu tlenu w trakcie użytkowania wyrobu, zwłaszcza przy wzmożonej wentylacji płuc podczas wysiłku fizycznego (jazdy na rowerze, biegania), co może powodować konieczność ściągnięcia wyrobu z twarzy, a zatem przedostania się do płuc zanieczyszczonego powietrza;
- § 30 ust. 5 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, z uwagi na brak umieszczenia na opakowaniu półmaski informacji o szczegółowych charakterystykach sprzętu (oznakowanie symbolem właściwej klasy wyrobu wraz z oznaczeniami: „NR” – jeżeli dana półmaska może być używana tylko w czasie jednej zmiany roboczej albo „R”- jeżeli dana półmaska filtrująca do ochrony przed cząstkami może być używana wielokrotnie oraz niezgodnej z innymi wymaganiami określonymi w:
- § 36 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, z uwagi na brak deklaracji zgodności WE;
- § 39 ust. 1 w związku z § 6 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, z uwagi na brak certyfikatu oceny typu WE;
- § 43 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, z uwagi na brak oznakowania wyrobu znakiem CE wraz z numerem jednostki notyfikowanej, która ocenia system kontroli produkowanych środków ochrony indywidualnej.

Jednocześnie Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu oraz powiadomienie

konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu na stronie internetowej: www.rzmask.pl oraz w jednej gazecie (dzienniku) o zasięgu ogólnopolskim

W związku z tym, że strona postępowania nie przekazała wszystkich żądanych dowodów, Prezes UOKiK decyzją nr DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r.:

- nakazał Jakubowi Muszyńskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Jakub Muszyński ADREM w Mogilanach wycofanie z obrotu maski sportowej z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644 (pkt 1 decyzji),
- zakazał dalszego udostępniania maski sportowej z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644 (pkt 2 decyzji),
- nakazał odkupienie maski sportowej z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644 na żądanie osób, które faktycznie nią władają (pkt 3 decyzji),
- ustalił opłatę za badania laboratoryjne maski sportowej z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644, przeprowadzone przez Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, w wysokości 12 255,23 zł brutto i zobowiązał Jakuba Muszyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Jakub Muszyński ADREM w Mogilanach do poniesienia tej opłaty (pkt 5 decyzji).

Mając na względzie bezpieczeństwo konsumentów decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (pkt 4 decyzji).

W związku ze złożonym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, Prezes UOKiK pismem z 1 marca 2019 r. 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 akt sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów. Jednocześnie Prezes UOKiK zwrócił się do strony postępowania o przekazanie wszelkich dowodów które w jej opinii powinny zostać uwzględnione w trakcie ponownego rozpatrywania sprawy. Pełnomocnik strony zapoznał się z aktami sprawy 12 marca 2019 r. Strona postępowania nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swojego stanowiska.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Istotą ogólnej zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, wyrażonej w art. 15 Kodeksu postępowania administracyjnego, jest zapewnienie stronom postępowania

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

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r. został złożony przez stronę postępowania w terminie.

Wniesienie odwołania prowadzi do ponownego rozpatrzenia tej samej sprawy administracyjnej (tożsamej pod względem podmiotowym i przedmiotowym) oraz rozstrzygnięcie jej decyzją administracyjną przez organ drugiej instancji. Granice postępowania dowodowego generalnie wyznaczają zasady ogólne postępowania administracyjnego. Organ odwoławczy, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej (art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego) i zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego) dokonuje oceny materiału dowodowego zebranego w postępowaniu prowadzonym przez organ pierwszej instancji. Istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, nie zaś jedynie kontrola decyzji organu I instancji czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (B. Adamiak w: B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2017). Organ jest zatem

zobowiązany do ponownego rozważenia wszelkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Stosując się do wskazanych wytycznych, Prezes UOKiK w toku postępowania wszczętego na skutek wniosku strony postępowania dokonał ponownej analizy zgromadzonego materiału dowodowego.

Przedsiębiorca Jakub Muszyński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Jakub Muszyński ADREM w Mogilanach jest importerem maski sportowej z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2, kod EAN 712012443644 w rozumieniu art. 5 pkt 21 ustawy systemie oceny zgodności, gdyż dokonał jej zakupu od przedsiębiorcy RZ Industries LLC, 3201 W Cty Rd 42, Suite 102, Burnsville, MN 55306, Stany Zjednoczone, posiadającego siedzibę poza terytorium państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym i wprowadził do obrotu wyrób pochodzący z państw trzecich. Zgodnie z art. 41a ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności stroną postępowania jest osoba, która wprowadziła do obrotu lub oddała do użytku wyrób niezgodny z zasadniczymi lub innymi wymaganiami, wobec której postępowanie zostało wszczęte.

W niniejszej sprawie w ocenie Prezesa UOKiK nie ma wątpliwości, że wyrób będący przedmiotem postępowania jest środkiem ochrony indywidualnej. Przyznała to także strona postępowania w złożonym wniosku. Zgodnie z § 3 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, za środki takie uznaje się urządzenia lub wyposażenie przewidziane do noszenia bądź trzymania przez użytkownika w celu jego ochrony przed jednym lub większą liczbą zagrożeń, które mogą mieć wpływ na jego bezpieczeństwo lub zdrowie. Urządzenia te zazwyczaj tworzą osłonę pomiędzy częścią ciała a zagrożeniem. Wszystkie wyroby będące środkami ochrony indywidualnej muszą spełniać właściwe zasadnicze wymagania. Ponadto, strona postępowania zapewnia konsumentów, że maski sportowe mają właściwości ochronne.

Rozpatrując wniosek który zainicjował prowadzone postępowanie, przede wszystkim należy ustosunkować się do zarzutów strony postępowania dotyczących zastosowanych w sprawie przepisów prawa materialnego oraz normy PN-EN 149:2001+A1:2001, w oparciu o którą dokonano oceny spełniania wymagań przez maskę sportową. We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania z jednej strony zarzuca Prezesowi UOKiK, że uznał wprowadzany przez nią do obrotu wyrób za półmaskę filtrująco-pochłaniającą z wymiennym

filtrem (s. 1), a następnie w uzasadnieniu tego wniosku podnosi, że uznał ją za półmaskę filtrującą, do której zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki (s. 2).

W związku z tymi rozbieżnościami wyjaśnić należy, że w zaskarżonej decyzji nr DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r. Prezes UOKiK uznał maskę sportową z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2 za półmaskę filtrującą (m.in. s. 3 zaskarżonej decyzji). W związku z tym, ocena spełniania zasadniczych wymagań przez ten wyrób została przeprowadzona w oparciu o wymagania zawarte w normie PN-EN 149:2001+A1:2001. Zgodnie z definicją zawartą w pkt 4 – Opis normy PN-EN 149+A1:2010, półmaska filtrująca zakrywa oczy, usta i brodę, może mieć zawór (zawory) wdechowy lub wydechowy; składa się częściowo lub całkowicie z materiału filtracyjnego lub części twarzowej, w której filtr (filtry) główny tworzy nierozłączalną część sprzętu. Zadaniem półmasek filtrujących jest ochrona układu oddechowego użytkownika przed szkodliwym działaniem zanieczyszczeń zawieszonych w powietrzu – są to unoszące się w powietrzu tzw. drobne pyły (cząstki) o średnicy nie większej niż 2,5 mikrometra, zwane PM_{2,5} lub pyły z grupy PM₁₀ (o średnicy mniejszej niż 10 mikromertów). Pyły PM_{2,5} zawierają m.in. związki siarki i azotu, metale ciężkie oraz amoniak, zaś pył PM₁₀ składa się z mieszaniny cząstek substancji organicznych i nieorganicznych, zawieszonych w powietrzu. Pył zawieszony może zawierać substancje toksyczne takie jak wielopierścieniowe węglowodory aromatyczne, metale ciężkie oraz dioksyny i furany. Wyrób będący przedmiotem postępowania składa się z korpusu wykonanego z dzianiny, wymiennego filtra wykonanego z układu warstw włóknin, w tym z włókniny z węglem aktywnym, dwóch zaworów wdechowych, zacisku nosowego na zewnętrznej stronie korpusu oraz uszczelki nosowej od wewnętrznej strony korpusu. Na naklejce opakowania wyrobu umieszczono m.in. informacje: „Maska RZ i filtry RZ Mask są przeznaczone do uprawiania sportu w niekorzystnych warunkach atmosferycznych (np. wysokie stężenie alergenów i zanieczyszczenie pyłami PM i PM_{2,5}). Zastosowany filtr RZ Mask F1 z aktywnym węglem zatrzymuje zanieczyszczenia o rozmiarze 0,1 mikrometra i większe ze skutecznością 99,9% (...)”. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UOKiK słusznie uznał maskę sportową z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black za półmaskę filtrującą, a dokonując jej oceny oparł się o wymagania normy przewidzianej dla tego typu wyrobów. Nie ma racji strona postępowania twierdząc, że norma PN-EN 149+A1:2010 dotyczy półmasek filtrująco – pochłaniających z wymiennym filtrem. Wymagania dla półmasek filtrująco – pochłaniających określa inna norma – PN-EN 405+A1:2010 Sprzęt

ochrony układu oddechowego – Półmaski pochłaniające lub filtrującopochłaniające z zaworami - Wymagania, badania, znakowanie.

Strona postępowania stoi na stanowisku, że aplikowanie do tzw. masek antysmogowych i antyalergenowych wymagań wynikających z normy PN-EN 149:2001+A1:2010 jest całkowicie chybione i w istocie sprzeczne z celem przepisów dotyczących ochrony użytkowników tego rodzaju wyrobów. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Prezes UOKiK podtrzymuje swoje stanowisko, że norma ta ma zastosowanie także do tzw. masek antysmogowych i w pełni prawidłowe jest przeprowadzenie oceny spełniania wymagań w oparciu o jej wymagania. Zaznaczyć przy tym należy, że producent nie ma obowiązku stosowania tej normy, ale w takim przypadku ciąży na nim obowiązek udokumentowania spełnienia przez wyrób zasadniczych i innych wymagań w oparciu o opracowaną przez siebie specyfikację techniczną.

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 o systemie oceny zgodności. W przypadku środków ochrony indywidualnej takim aktem jest rozporządzenie w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej. Zasadnicze wymagania dla środków ochrony indywidualnej przeznaczonych do ochrony układu oddechowego zostały określone w § 30 rozporządzenia w sprawie środków ochrony indywidualnej. Przepis ten stanowi wdrożenie pkt 3.10 Załącznika II do dyrektywy 89/686/EWG. Zgodnie natomiast z załącznikiem ZA do normy PN-EN 149+A1:2010, rozdziały 7.9, 9 i 10 normy są zbieżne z pkt 3.10.1 Załącznika II do dyrektywy. Spełnienie wymagań normy w tym zakresie oznacza więc spełnienie zasadniczych wymagań określonych w § 30 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej.

Art. 13 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności wprowadza domniemanie, zgodnie z którym wyrób spełnia określone zasadnicze wymagania, jeżeli jest zgodny z odpowiednimi postanowieniami norm zharmonizowanych lub specyfikacji zharmonizowanych. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu, jeżeli producent lub jego upoważniony przedstawiciel nie wykaże zgodności wyrobu z odpowiednimi postanowieniami norm zharmonizowanych lub specyfikacji zharmonizowanych, jest obowiązany wykazać zgodność wyrobu z zasadniczymi wymaganiami na podstawie innych dowodów. Oznacza to, że to obowiązkiem przedsiębiorcy jest wykazanie takiej zgodności. Ma przy tym wybór – czy skorzystać z wymagań zawartych w normie, czy w inny sposób wykazać zgodność wyrobu z wymaganiami. W niniejszej sprawie strona postępowania nie przedstawiła żadnych dowodów, które by wykazały

zgodność maski sportowej z zasadniczymi wymaganiami. Zgodnie z § 39 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, jeżeli wzór środka poddany ocenie typu WE odpowiada wymaganiom określonym w odpowiednich przepisach, jednostka notyfikowana wydaje wnioskodawcy certyfikat oceny typu WE. Strona postępowania żadnego certyfikatu dotyczącego maski sportowej wydanego przez notyfikowane laboratorium nie przedstawiła.

Strona postępowania kwestionując zastosowanie normy PN-EN 149+A1:2010 do oceny spełniania zasadniczych wymagań tzw. masek antysmogowych nie przedstawiła żadnych dowodów, które by potwierdzały, że maska sportowa – mimo niespełniania wymagań zawartych w normie – spełnia zasadnicze i inne wymagania.

Należy podkreślić, że półmaski filtrujące zaliczane są do środków ochrony indywidualnej o złożonej konstrukcji, czyli III kategorii ryzyka (*vide* § 34 ust. 4 i ust. 5 pkt 1 rozporządzenia). Dotyczy to także masek chroniących przez smogiem, co potwierdza stanowisko przedstawicieli europejskich jednostek notyfikowanych i laboratoriów akredytowanych – European Coordination Notified Bodies PPE ILEE – Vertical Group 2-Respiratory Protection Equipment z 30 maja 2018 r. Do kategorii tej zaliczane są środki które mają za zadanie chronić użytkownika przed zagrożeniem życia lub przed zagrożeniami, które mogą powodować poważne i nieodwracalne uszkodzenia zdrowia, a których bezpośrednich skutków działania, według projektanta, użytkownik nie jest w stanie zidentyfikować w odpowiednim czasie. Stanowisko Prezesa UOKiK znajduje oparcie w przygotowanym przez Komisję Europejską przewodniku do dyrektywy 89/686/EWG „*Guide to application of the PPE Directive 89/686/ECC – Version 24 August 2017*”¹. Przewodnik ten ma charakter podręcznika przeznaczonego dla wszystkich stron, których bezpośrednio lub pośrednio dotyczą postanowienia dyrektywy 89/696/EWG. Zgodnie z Przewodnikiem, do kategorii III zalicza się „*sprzęt ochrony układu oddechowego chroniący przed stałymi lub ciekłymi aerozolami bądź też drażniącymi, niebezpiecznymi, toksycznymi lub promieniotwórczymi gazami*” (pkt. 3.3.1). Z samej treści normy PN-EN 149+A1:2010 wynika, że ma ona zastosowanie do wszystkich półmasek filtrujących stosowanych jako sprzęt ochronny układu oddechowego do ochrony przed cząstkami, z wyjątkiem sprzętu ucieczkowego (Pkt. 1 – Zakres normy).

Zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, za zgodne z zasadniczymi wymaganiami określonymi w rozporządzeniu uznaje się środki ochrony indywidualnej inne niż określone w § 34 ust. 3 (środki o prostej konstrukcji), posiadające oznakowanie CE, dla których

producent lub jego upoważniony przedstawiciel posiada certyfikat potwierdzający zgodność z zasadniczymi wymaganiami określonymi w rozporządzeniu i wystawił deklarację zgodności WE. W związku z tym, że będąca przedmiotem niniejszego postępowania maska sportowa z wymiennym filtrem F1 RZ MASK M2, Black M2 nie posiadała oznakowania CE i numeru jednostki notyfikowanej biorącej udział w ocenie zgodności, certyfikatu zgodności ani deklaracji zgodności WE, a badania przeprowadzone przez CIOP w Warszawie potwierdziły, że wyrób ten nie spełnia wymagań określonych w pkt 7.16 normy PN-EN 149+A1:2010 należało uznać, że nie spełnia zasadniczych wymagań.

W opinii Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie strona postępowania nie przedstawiła wiarygodnych, potwierdzających spełnianie zasadniczych wymagań przez wprowadzany przez siebie do obrotu wyrób dowodów. Maska sportowa nie została przebadana przez jednostkę notyfikowaną w ramach procedury oceny zgodności. Strona postępowania nie jest więc w stanie dowieść, że wyrób ten spełnia zasadnicze wymagania (art. 12 ustawy o systemie oceny zgodności *a contrario*).

W ocenie Prezesa UOKiK, nie można się zgodzić ze stroną postępowania, że norma PN-EN 149+A1:2010 ma zastosowanie jedynie w warunkach pracowniczych. Przeciwnie niż twierdzi strona postępowania, w oparciu o określone w normie EN 149:2001 + A1:2009 wymagania, powinny być oceniane półmaski filtrujące przeznaczone zarówno do użytku zawodowego, jak i prywatnego.

Badania próbki wyrobu pobranego przez Inspekcję Handlową w trakcie kontroli strony postępowania zostały przeprowadzone w notyfikowanym laboratorium, a więc w jednostce posiadającej specjalistyczną wiedzę w tym zakresie. Ponadto, norma EN 149:2001 + A1:2009 jest jedyną normą dotyczącą półmasek filtrujących służących do ochrony przed cząstkami. Uznanie stanowiska strony postępowania za prawidłowe oznaczałoby, że w przypadku półmasek przeznaczonych do użytku prywatnego nie byłoby żadnych wymagań. Prezes UOKiK stoi na stanowisku, że każdy środek ochrony indywidualnej – niezależnie od tego, czy jest przeznaczony do użytku zawodowego czy też prywatnego – powinien spełniać zasadnicze i inne wymagania. Przeprowadzenie przez producenta procedury oceny zgodności w oparciu o wymagania określone w normie PN-EN 149:2001 + A1:2010 wprowadza takie domniemanie. Jak to zostało już wcześniej obszernie wyjaśnione, strona postępowania mogła również zwrócić się do jednostki notyfikowanej o przeprowadzenia badania typu UE dla maski sportowej bez zastosowania normy zharmonizowanej, przedstawiając własne dowody potwierdzające spełnianie zasadniczych

¹ [www. http://ec.europa.eu/growth/sectors/mechanical-engineering/personal-protective-equipment_pl](http://ec.europa.eu/growth/sectors/mechanical-engineering/personal-protective-equipment_pl)

i innych wymagań, jednakże z tej możliwości nie skorzystała. Prezes UOKiK podkreśla, że przeprowadzenie procedury oceny zgodności to zadanie producenta, które powinno zostać wykonane przed wprowadzeniem wyrobu do obrotu. Producent lub jego upoważniony przedstawiciel przed rozpoczęciem seryjnej produkcji półmasksi filtrującej powinien przedstawić egzemplarz wzoru tego środka ochrony indywidualnej do oceny typu WE (§ 34 ust. 1 rozporządzenia). Ocena typu WE jest procedurą, poprzez którą jednostka notyfikowana stwierdza, że określony wzór środka ochrony indywidualnej spełnia wymagania określone w rozporządzeniu (§ 38 ust. 1 rozporządzenia). Jeżeli wzór środka ochrony indywidualnej poddany ocenie typu WE odpowiada wymaganiom określonym w odpowiednich przepisach, jednostka notyfikowana wydaje wnioskodawcy certyfikat oceny typu WE (§ 39 ust. 1 rozporządzenia). Strona postępowania nie posiada takiego certyfikatu.

Zgodnie z § 36 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, producent lub jego upoważniony przedstawiciel wystawia dla środków ochrony indywidualnej deklarację zgodności WE. Zgodnie z § 43 ust. 1 rozporządzenia, producent umieszcza oznakowanie CE na środkach ochrony indywidualnej, które spełniają zasadnicze wymagania określone w rozporządzeniu oraz zostały poddane procedurom oceny zgodności. W przypadku środków ochrony indywidualnej o których mowa w § 34 ust. 4 i 5, obok oznakowania CE umieszcza się numer identyfikacyjny jednostki notyfikowanej, która ocenia system kontroli produkowanych środków ochrony indywidualnej. W przypadku maski sportowej wprowadzonej do obrotu przez stronę postępowania, żaden z tych wymogów nie został spełniony.

Prezes UOKiK po ponownym przeanalizowaniu sprawy uznał, że w sposób prawidłowy przeprowadzający kontrolę masek sportowych inspektorzy reprezentujący Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji stwierdzili, że wyroby te są niezgodne z zasadniczymi i innymi wymaganiami. W toku prowadzonego postępowania administracyjnego jego strona nie podjęła działań wskazanych przez Prezesa UOKiK, w konsekwencji czego Prezes UOKiK był uprawniony do nałożenia na nią obowiązków, o których mowa w art. 41c ust. 3 ustawy o systemie oceny zgodności. Zgodnie z art. 41c ust. 9 ustawy o systemie oceny zgodności, uzasadnieniem nadania decyzji rygoru jest interes konsumentów lub użytkowników wyrobów. W interesie konsumentów leży zapewnienie, aby w obrocie nie znajdowały się wyroby które nie spełniają zasadniczych i innych wymagań. Z uwagi na powyższe, za prawidłowe należy także uznać nadanie zaskarżonej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W przypadku stwierdzenia, że wyrób nie spełnia zasadniczych lub innych wymagań, obowiązkiem organu jest obciążenie osoby która wprowadziła wyrób do obrotu lub oddała go do użytku kosztami opłat związanych z badaniami (art. 40j ustawy o systemie oceny zgodności). Wysokość tych opłat ustala się na podstawie uzasadnionych kosztów badań. W niniejszej sprawie koszt badań został ustalony na podstawie faktury wystawionej przez Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie. Rozpatrując sprawę ponownie, Prezes UOKiK nie dopatrył się żadnych nieprawidłowości w tym zakresie. Zarówno podstawa prawna nałożonego obowiązku, jak i koszty opłat nałożone na stronę postępowania były w pełni uzasadnione.

Zgodnie z art. 80 w zw. z art. 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, a to czy dana okoliczność została udowodniona ocenić na podstawie całokształtu materiału dowodowego. W opinii organu II instancji w niniejszej sprawie prawidłowo oceniono zebrany w sprawie materiał dowodowy. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wskazał fakty, które uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł oraz przyczyny, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Strona postępowania w złożonym wniosku ograniczyła się do polemiki z zaskarżoną decyzją, pomimo wezwania Prezesa UOKiK nie przedstawiła jednak żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Jak trafnie stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny *„Nie jest prawidłowy wniosek, że w sytuacji, gdy strona kwestionuje ustalenia organu administracji, a nie przedstawia dowodów potwierdzających jej twierdzenia, na organie administracji spoczywa ciężar dowodzenia faktów mających przemawiać przeciwko ustaleniom poczynionym przez ten organ”* (wyrok NSA OZ w Katowicach z 20 maja 1998 r., sygn. akt I SA/Ka 1605/96).

Zgodnie z art. 138 Kodeksu postępowania administracyjnego, organ rozpatrujący wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy 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.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego należy stwierdzić, że decyzja Prezesa UOKiK nr DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r. prawidłowa. Wszystkie okoliczności istotne dla sprawy – w tym okoliczności podnoszone przez stronę – zostały wszechstronnie rozważone i ocenione, a wydana decyzja jest ich logiczną konsekwencją. Zadaniem Prezesa UOKiK jest m.in. szybkie i skuteczne eliminowanie z obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami. *„Nałożenie na organy prowadzące postępowanie administracyjne obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego nie zwalnia strony postępowania od współdziałania w realizacji tego obowiązku. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nieudowodnienie określonej czynności faktycznej może prowadzić do rezultatów niekorzystnych dla strony. Z treści przepisów nakładających wspomniane wyżej obowiązki nie daje się w szczególności wyprowadzić konkluzji, iż organy administracji obowiązane są do poszukiwania środków dowodowych służących poparciu twierdzeń strony w sytuacji, gdy ta ostatnia – mimo wezwania – środków takich nie przedstawia. Nie można bowiem w takim przypadku założyć, że przy bierności strony, cały ciężar dowodzenia faktów mających przemawiać przeciwko ustaleniom poczynionym przez organy administracji spoczywa na tych organach.”* (wyrok NSA z 20 maja 1998 r., sygn. akt I SA/Ka, 1605/96).

Prezes UOKiK działając jako organ I instancji miał podstawy do nakazania stronie postępowania wycofania z obrotu masek sportowych, zakazania ich dalszego udostępniania i odkupienia masek sportowych od osób, które nimi faktycznie władają. Zasadnie też nadano przedmiotowej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności, ze względu na istniejące zagrożenie dla zdrowia i życia użytkowników wyrobów. Zasadnie i prawidłowo strona postępowania została zobowiązana do poniesienia opłaty za badania laboratoryjne wyrobu. Tym samym, decyzja Prezesa UOKiK nr DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r. powinna pozostać w obrocie prawnym.

Mając na uwadze powyższe, organ II instancji orzekł jak w sentencji decyzji.

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 lub zmiany zaskarżonej decyzji. W opinii Prezesa UOKiK, zaskarżona decyzja nr DNR-2/10/2019 z 23 stycznia 2019 r. spełnia wymagania formalne, określone w art. 107 Kodeksu postępowania administracyjnego, a zawarte w niej rozstrzygnięcia są 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.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie 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 2018 r. poz. 1302 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.

W przypadku zakwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1, 2, 3 i 4 sentencji decyzji, 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. poz. 2193 z późn. zm.), strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stały, który wynosi 200 zł.

W przypadku zakwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w pkt 5 sentencji decyzji, 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 (Dz. U. Nr 221, poz. 2193 ze zm.) strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stosunkowy, którego wysokość zależy od wartości przedmiotu zaskarżenia i wynosi odpowiednio:

- a) jeżeli ustalona przez Prezesa UOKiK należność pieniężna wynosi do 10 000 zł – 4% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 100 zł;
- b) jeżeli ustalona przez Prezesa UOKiK należność pieniężna opiewa na kwotę ponad 10 000 zł do 50 000 zł – 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł;
- c) jeżeli ustalona przez Prezesa UOKiK należność pieniężna opiewa na kwotę ponad 50 000 zł do 100 000 zł - 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1500 zł.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia 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.

Na podstawie art. 243 § 1 w związku z art. 244 § 1, art. 245 § 1 i art. 246 § 1 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.

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