



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Tomasz Chróstny

DNR-2.730.38.2019.KR

Warszawa, 4 lutego 2020 r.

DECYZJA DNR-2/ 27 /2020

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie z wniosku Komputronik S.A. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji nr DNR-2/242/2019 z 5 grudnia 2019 r., postanawiam

1. na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) oraz w zw. z art. 41c ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2019 r., poz. 155) utrzymać decyzję w mocy w całości.
2. na podstawie art. 135 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w zw. art. 41c ust. 9 ustawy o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2019 r., poz. 155) odmówić wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej w sklepie w Siedlcach, należącym do przedsiębiorcy KOMPUTRONIK S.A. z siedzibą w Poznaniu, inspektorzy Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Warszawie, Delegatura w Siedlcach, stwierdzili w ofercie handlowej Słuchawki nauszne z mikrofonem, CREST CA1721, kod EAN 5902012920817. Inspektorom okazano dokument dostawy wyrobu do sklepu - PWP:PWP-235020/2018/06/00049 z dnia 14 czerwca 2018 r. od KOMPUTRONIK S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Badania laboratoryjne (sprawozdanie z badań nr BP.PL/586/18/JF z dnia 12 grudnia 2018 r.) wyrobu Słuchawki nauszne z mikrofonem, CREST CA1721, kod EAN 5902012920817, przeprowadzone w oparciu o wymogi rozporządzenia RoHS II w Polskim Centrum Badań i Certyfikacji S. A. z siedzibą w Warszawie, Oddziale Badań i Certyfikacji w Pile, Laboratorium Nawozów i Wyrobów Chemicznych, wykazały przekroczenie dopuszczalnej wartości ołowiu i kadmu w połączeniu lutowanym, tj.:

- w przypadku ołowiu (Pb) stwierdzono: >1300 mg/kg w wyniku badania przesiewowego oraz >2000 mg/kg w wyniku badania chemicznego, na dopuszczalne 1000 mg/kg,

- w przypadku kadmu (Cd) stwierdzono: >300 mg/kg w wyniku badania przesiewowego oraz > 200 mg/kg w wyniku badania chemicznego, na dopuszczalne 100 mg/kg.

Akta z przeprowadzonej kontroli w toku której stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań przekazano Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes UOKiK”, celem wszczęcia postępowania administracyjnego na podstawie ustawy o systemie oceny zgodności.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności postępowanie w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami, wszczyna się z urzędu, w przypadku gdy ustalenia kontroli wskazują, że wyrób nie spełnia zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań.

W związku z powyższymi niezgodnościami Prezes UOKiK wszczął i przeprowadził postępowanie administracyjne, o czym zawiadomiono stronę postępowania pismem z 14 marca 2019 r. Strona brała czynny udział w toku postępowania.

Decyzją DNR-2/242/2019 z 5 grudnia 2019 r. (zwaną dalej Zaskarżoną decyzją) Prezes UOKiK:

1) na podstawie art. 41c ust. 3 pkt 1 w związku z art. 1 ust. 1a pkt 9 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2019 r., poz. 155) dalej: „ustawa o systemie oceny zgodności”, nakazuje KOMPUTRONIK S.A. z siedzibą w Poznaniu, wycofanie z obrotu Słuchawek nausznych z mikrofonem, CREST CA1721, kod EAN 5902012920817, niezgodnych z wymaganiami określonymi w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie zasadniczych wymagań dotyczących ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2017 r. poz. 7 i z 2018 r. poz. 1617), zwanego dalej „rozporządzeniem RoHS II”,

2) na podstawie art. 41c ust. 9 ustawy o systemie oceny zgodności nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Wraz za pismem z 23 grudnia 2019 r. (doręczonym 31 grudnia 2019 r.), strona postępowania przedłożyła do akt sprawy oświadczenia 27 przedsiębiorców, 5 faktur korygujących, korespondencję e-mail na dowód braku wyrobu na stanie jednego z kontrahentów oraz dowody na utylizację 18 egzemplarzy wyrobu, wskazując iż działanie to jest elementem wykonania Zaskarżonej decyzji.

Pismem z 23 grudnia 2019 r. (doręczonym 2 stycznia 2020 r.) Komputronik S.A. zwróciła się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji DNR-2/242/2019 (zwanym dalej Wnioskiem), wnosząc o:

1. ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Zaskarżoną decyzją;
2. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania wobec uznania, że strona postępowania skutecznie wycofała wyrób z obrotu;
3. wstrzymanie rygoru wykonania Zaskarżonej decyzji.

Wraz z pismem z 30 grudnia 2020 r. strona postępowania przekazała kolejne 2 oświadczenia kontrahentów.

Pismem z 8 stycznia 2020 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, iż toczy się postępowanie w sprawie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-2/242/2019 z 5 grudnia 2019 r. Jednocześnie strona postępowania została poinformowana, iż zgodnie z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm., zwanej dalej K.p.a.) przysługuje jej czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, zgodnie z art. 41 K.p.a. w toku postępowania strony oraz ich przedstawiciele i pełnomocnicy mają obowiązek zawiadomić organ administracji publicznej o każdej zmianie swojego adresu, w tym adresu elektronicznego, a w razie zaniedbania ww. obowiązku doręczenie pisma pod dotychczasowym adresem ma skutek prawny, zgodnie zaś z art. 75 K.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Ponadto wskazano, że zgodnie z art. 73 K.p.a., Strona ma prawo wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów, a prawo to przysługuje również po zakończeniu postępowania.

Wraz z pismem z 30 grudnia 2019 r. strona postępowania przekazała 2 oświadczenia kontrahentów.

Wraz z pismem z 16 stycznia 2020 r. strona postępowania przekazała dowód na utylizację kolejnych egzemplarzy wyrobu.

Wraz z pismem z 20 stycznia 2020 r. strona postępowania przekazała 6 oświadczeń kontrahentów.

Wraz z pismem z 23 stycznia 2020 r. strona postępowania przekazała 2 oświadczenia kontrahentów.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Na podstawie art. 43b ustawy o systemie oceny zgodności, w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 ustawy do postępowania w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami oraz do

postępowania, o którym mowa w art. 43a ust. 3 i 4, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.).

Natomiast, stosownie do art. 127 § 3 K.p.a., 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. Z kolei zgodnie z art. 129 § 2 K.p.a., odwołanie (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie. W świetle powyższego wskazać należy, że postępowanie zostało zainicjowane przez Komputronik S.A. poprzez nadanie Wniosku w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe w dniu 23 grudnia 2019 r., tj. z zachowaniem wymaganego przez przepisy art. 129 § 2 K.p.a. 14 - dniowego terminu na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Decyzja została bowiem doręczona w dniu 10 grudnia 2019 r.).

Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 K.p.a., upoważniające i zobowiązujące Prezesa UOKiK do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżoną decyzją i wydania nowego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, K.p.a. Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.138 Nb 1, oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego [dalej „NSA”] z dnia 9.10.1992 r., V S.A. 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich 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. Tak kształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji wynikającej z art. 15 K.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, K.p.a. Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art. 15 Nb 1). Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zatem zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu I instancji na organ II instancji. W

odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 K.p.a. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy K.p.a. dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 K.p.a. (por. wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. Akt 1 SA 1543/99, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy „obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 K.p.a.” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07). Zgodnie z art. 138 § 1 K.p.a. 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. Biorąc po uwagę brzmienie ww. przepisu należy wskazać, że „kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych decyzji organu pierwszej instancji polegających na niewłaściwie zastosowanym przepisie prawa materialnego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych. W przypadku odmiennego rozstrzygnięcia sprawy organ odwoławczy ma kompetencje merytoryczno - reformacyjne. Może wydać decyzję uchylającą w całości lub części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, w sytuacji gdy uznał, iż rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji jest nieprawidłowe z uwagi na niezgodność z przepisami prawa lub z punktu widzenia celowości” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 504/08). Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności i celowości - dokonał Prezes UOKiK w przedmiotowym postępowaniu. Formułując żądanie w piśmie z 23 grudnia 2019 r., strona zaskarża decyzję DNR-2/242/2019 w całości.

Zgodnie z art. 41a ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, stroną postępowania w sprawie wprowadzonych do obrotu wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami jest osoba, która wprowadziła wyrób do obrotu lub oddała go do użytku, wobec której postępowanie zostało wszczęte.

Art. 5 pkt 2 ustawy o systemie oceny zgodności stanowi, iż przez wprowadzenie do obrotu należy rozumieć udostępnienie przez producenta, jego upoważnionego przedstawiciela lub importera, nieodpłatnie albo za opłatą, po raz pierwszy na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, wyrobu w celu jego używania lub dystrybucji. Natomiast zgodnie z art. 5 pkt 21 ustawy o systemie oceny zgodności, za importera uważa się osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, mającą 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.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Komputronik S.A. z siedzibą w Poznaniu jest importers Słuchawek nausznych z mikrofonem, CREST CA1721, kod EAN 5902012920817 i jako importer tj. podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie wyrobu do obrotu jest stroną niniejszego postępowania.

Wymagania w sprawie zasadniczych wymagań dotyczących ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym określa rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie zasadniczych wymagań dotyczących ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2017 r. poz. 7 i z 2018 r. poz. 1617), zwane dalej „rozporządzeniem RoHS II”, implementujące do polskiego porządku prawnego Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/65/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. Urz. UE. L 2011 Nr 174, str. 88).

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Warszawie, w oparciu o wyniki badań laboratoryjnych stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań w zakresie dopuszczalnej wartości ołowiu i kadmu w połączeniu lutowanym, tj.:

- w przypadku ołowiu (Pb) stwierdzono: >1300 mg/kg w wyniku badania przesiewowego oraz >2000 mg/kg w wyniku badania chemicznego, na dopuszczalne 1000 mg/kg,

- w przypadku kadmu (Cd) stwierdzono: >300 mg/kg w wyniku badania przesiewowego oraz > 200 mg/kg w wyniku badania chemicznego, na dopuszczalne 100 mg/kg.

W toku postępowania prowadzonego w I instancji, Prezes UOKiK w piśmie zawiadamiającym o wszczęciu postępowania wyznaczył stronie postępowania termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach. Strona postępowania została poinformowana jakie należy przedstawić dowody na okoliczność podjęcia ww. działań. Ponadto Prezes UOKiK wskazał, iż zgodnie z art. 41 a ust. 4 ustawy o systemie oceny zgodności dowodem z dokumentu w postępowaniu może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego, doradcę podatkowego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy.

W toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK jako organ I instancji ustalono, że Strona postępowania nadesłała do UOKiK dowody zamieszczenia ogłoszenia na stronie internetowej oraz w gazecie o zasięgu ogólnopolskim, a więc został w całości wykonany obowiązek powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach.

W toku zakończonego Zaskarżoną decyzją postępowania strona postępowania przedstawiła dwie listy kontrahentów oraz szereg dowodów na okoliczność wycofania wyrobu z obrotu. Niemniej jednak jak wykazał Prezes UOKiK w uzasadnieniu Zaskarżonej decyzji Komputronik S.A. nie przedstawiło dowodów na wycofanie wyrobu z obrotu od wszystkich dystrybutorów, którym udostępniono wyrób. Strona postępowania przekazała powiadomienia skierowane drogą elektroniczną do kontrahentów, wymienionych na liście nr 1 oraz kopie oświadczeń o braku przedmiotowych wyrobów na stanie magazynowym uzyskane od 23 odbiorców, które zostały poświadczone za zgodność z oryginałem oraz 11 kopii oświadczeń dystrybutorów o nieposiadaniu wyrobów na stanie magazynowym, które nie spełniały wymogów formalnych, z których braki formalne uzupełniono dla 2 odbiorców. Pismem z dnia 17 lipca 2019 r. oraz 9 września 2019 r. i 7 października 2019 r. Prezes UOKiK informował stronę postępowania o tym, iż nadesłane kopie oświadczeń nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Strona postępowania, uzupełniając materiał dowodowy w toku niniejszego postępowania zainicjowanego wnioskiem, uzupełniła braki formalne pozostałych dokumentów dotkniętych brakami formalnymi. W toku postępowania zainicjowanego Wnioskiem strona postępowania przekazała także dowody na wycofanie wyrobów z obrotu od 22 dystrybutorów, wśród których znalazły się faktury korygujące stanowiące o zwrocie wyrobów dokonany przez 4 dystrybutorów oraz oświadczenia złożone przez 18 dystrybutorów, które to oświadczenia nie znalazły się dotychczas w aktach sprawy. Strona nadesłała również oświadczenia złożone przez 8 dystrybutorów, które zostały już wcześniej przez stronę złożone w postępowaniu.

Strona postępowania przekazała także w toku postępowania I instancji potwierdzenia nadania przesyłek poleconych do 17 odbiorców wskazanych na liście nr 2 wraz z informacją o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu oraz dowody ich odbioru przez 7 kontrahentów. Jednakże z tej listy odbiorców strona postępowania przekazała tylko jedno oświadczenie dystrybutora o braku wyrobu na stanie magazynowym oraz fakturę korygującą, poświadczającą zwrot 1 sztuki wyrobu. W toku postępowania zainicjowanego Wnioskiem Prezes UOKiK nie otrzymał dowodów na okoliczność wycofania wyrobów z obrotu od podmiotów znajdujących się na liście nr 2.

W toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na etapie obu instancji administracyjnych Strona postępowania przekazywała również sukcesywnie dowody zniszczenia tych egzemplarzy wyrobu, które zostały zwrócone z rynku przez dystrybutorów.

Dokonując analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania prowadzonego w I instancji, uwzględniając dowody złożone przez stronę postępowania już po wydaniu decyzji DNR-2/242/2019 oraz w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK zainicjowanego Wnioskiem, stwierdzić należy, że strona postępowania nadal nie udowodniła, że wyrób został wycofany z obrotu. Jak wynika bowiem z list dystrybutorów przedstawionych przez stronę postępowania, nie przedstawiono nadal oświadczeń od 48 kontrahentów wyszczególnionych na liście nr 1 oraz nie udowodniono podjęcia działań, skutkujących wycofaniem wyrobu z obrotu wobec 15 podmiotów z listy nr 2.

Jak wynika z treści art. 41c ust. 3 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności, jeżeli w wyniku kontroli stwierdzono, że wyrób nie spełnia zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań, a strona postępowania nie podjęła działań, o których mowa w art. 41b ust. 1, organ prowadzący postępowanie może, w drodze decyzji nakazać wycofanie wyrobu z obrotu lub z użytku.

Rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK wyjaśnia, że pismem z 14 marca 2019 r. wyznaczył stronie postępowania termin na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach, natomiast decyzją DNR-2/242/2019 nakazał stronie postępowania wycofanie wyrobów z obrotu. Dokonując oceny materiału dowodowego, konieczne było poczynienie ustaleń czy strona postępowania skutecznie wykazała, że kontrahenci prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą, którym udostępniono wyrób, faktycznie są jego użytkownikami, a nie dystrybutorami. W związku z powyższymi wątpliwościami Prezes UOKiK wskazuje, że nie podziela stanowiska strony postępowania, jakoby każdy zakup w ilości 1 sztuki wyrobu albo jednorazowy zakup niewielkiej liczby sztuk wyrobu dokonany przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, nawet jeśli byłaby to jednoosobowa działalność gospodarcza, mógł zostać uznany automatycznie za zakup w celu użytkowania wyrobu. Stanowi

wiedzę powszechną, że część przedsiębiorców, zwłaszcza prowadzących drobną działalność posiada niewielkie zaplecze magazynowe i posiada niewielkie ilości sprzętu danego rodzaju na stanie magazynowym. Ponadto spotykana jest praktyka, zgodnie z którą część przedsiębiorców dokonuje nabycia wyrobu od producenta, dopiero po uzyskaniu zlecenia od klienta i otrzymaniu zbytu na konkretny przedmiot transakcji. Z tego względu nie znajduje podstaw uznanie, że każdy z podmiotów który prowadzi działalność gospodarczą, nawet jeśli jest to osoba fizyczna, dokonał zakupu wyrobu w celu jego użytkowania.

Odnosząc się do zarzutów oraz argumentów strony postępowania zawartych we Wniosku, stwierdzić należy, że w aktach sprawy nie ma dowodów na potwierdzenie okoliczności związanych z napotkanymi „licznymi przeszkodami”, które strona napotkała. Ponadto wbrew stanowisku strony, co do zasady nie przedstawiono dowodów na kolejne próby kontaktu z kontrahentami (telefoniczne, e-mailowe jak i osobiste). Wyjątek stanowi tutaj korespondencja elektroniczna z dnia 17 marca 2019 r., dołączona do pisma z 23 grudnia 2019 r. stanowiącego reakcję strony postępowania na doręczenie Zaskarżoną decyzję. Zauważyć należy zatem, że analiza akt sprawy wskazuje, iż strona postępowania podjęła działania polegające na skierowaniu do kontrahentów korespondencji, o czym informowała w piśmie z 30 maja 2019 r. Kolejne udokumentowane działania podjęto dopiero po wydaniu Zaskarżonej decyzji, na co wskazują również daty oświadczeń złożonych jako dowód w sprawie wraz z pismami strony datowanymi po 5 grudnia 2019 r.

Powyższe działania strony dają podstawy do stwierdzenia, że strona podjęła w maju 2019 r. działania celem wycofania wyrobu z obrotu poprzez skierowanie korespondencji do dystrybutorów, a następnie biernie oczekiwała na oświadczenia swoich kontrahentów. Nie można zatem stwierdzić, że spółka dołożyła należytej staranności w podejmowanych działaniach.

Ze względu na powyższe oraz ze względu na fakt, że strona postępowania nadal nie przedstawiła dowodów na wycofanie wyrobów z obrotu od 48 dystrybutorów Prezes UOKiK nie znajduje podstaw dla uchylenia Zaskarżonej decyzji oraz uznania, że wyrób został wycofany z obrotu, a zatem nie została spełniona przesłanka wynikająca z art. 41c ust. 2 pkt 2 ustawy o systemie oceny zgodności, która przemawiałaby za umorzeniem postępowania w sprawie wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego z wymaganiami.

Rozpatrując ponownie sprawę w zakresie nadania rygoru natychmiastowej wykonalności oraz w związku z wnioskiem o jego wstrzymanie, Prezes UOKiK wyjaśnia, że wniosek strony w przedmiotowym zakresie również nie zasługuje na uznanie, a ponadto nie ma w ocenie organu podstaw do wstrzymania wykonalności Zaskarżonej decyzji.

Pomimo, że decyzja DNR-2/242/2019 nie wyjaśnia w sposób szczegółowy na czym swoje uznanie opierał organ I instancji, wskazać należy, iż zawarte zostało w decyzji stwierdzenie, iż podstawą do nadania rygoru natychmiastowej wykonalności było zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia użytkowników oraz dla środowiska, wynikające ze stwierdzonych niezgodności, a zatem z przekroczenia dopuszczalnych norm w zakresie zawartości metali ciężkich takich jak ołów i kadm. Ze względu na powyższe wyjaśnić należy, że szkodliwość ww. pierwiastków była i jest przedmiotem opracowań naukowych, które przemawiają jednogłośnie za szkodliwością kadmu nie tylko dla zdrowia i życia człowieka, ale również o jego negatywnym wpływie na środowisko naturalne „Kadm (Cd) jest jednym z głównych zanieczyszczeń środowiska. Stanowi to poważne zagrożenie dla zdrowia ludzi i zwierząt. Narażenie środowiskowe na kadm może doprowadzić do wchłaniania jego dużych ilości i toksycznego oddziaływania na organizm. Niekorzystne działanie kadmu u ludzi i zwierząt może doprowadzić do uszkodzeń nerek, wątroby płuc, trzustki, jąder, płuc i innych narządów. Wątroba i nerki, które są najważniejszymi organami związanymi z eliminacją z organizmu tego metalu, są szczególnie wrażliwe na toksyczne działanie kadmu (...) Obecność kadmu w środowisku naturalnym człowieka i zwierząt, zdolność do gromadzenia w organizmie i długi okres biologicznego półtrwania (oceniany u ludzi na 16– 38 lat) oraz bezpośrednio lub pośrednio toksyczne działanie skutkujące uszkodzeniem komórek i zaburzeniem ich funkcji życiowych stanowi poważny problem toksykologiczny, zwłaszcza przy przewlekłej ekspozycji na działanie tego metalu. Wymaga określenia mechanizmów toksycznego działania kadmu i stałej i szczegółowej oceny skutków zdrowotnych wynikających z narażenia organizmów na kadm. Należy również opracować i przestrzegać zasad profilaktyki medycznej w oparciu o podstawy prawne opieki profilaktycznej nad osobami narażonymi zawodowo na kadm.¹”.

Podobnie negatywny wpływ zarówno na organizm człowieka jak i na środowisko wykazały też badania nad szkodliwością ołowiu ”Ołów (Pb, łac. plumbum) jest metalem ciężkim szeroko rozpowszechnionym w przyrodzie. W środowisku nie ulega biodegradacji ani rozpadowi. Kumuluje się w tkankach organizmów żywych. Przez wieki zmieniało się podejście człowieka do ołowiu. Kiedyś był szeroko stosowany, obecnie uważany jest za duże zagrożenie dla zdrowia. Rozwój cywilizacji i związany z tym wzrost emisji ołowiu prowadzi do znacznego skażenia nim środowiska naturalnego. (...) Jak wynika z przytoczonych powyżej danych, ekspozycja środowiskowa na Pb niesie ze sobą wiele potencjalnych zagrożeń dla zdrowia a nawet życia ludzi. Dlatego też należy dążyć do jak największego ograniczenia emisji Pb do środowiska naturalnego. Wydaje się, że we współczesnym zurbanizowanym świecie można to osiągnąć

¹ Kadm – zagrożenie i skutki zdrowotne. Hanna Czeczot, Monika Majewska Katedra i Zakład Biochemii, I Wydział Lekarski, Warszawski Uniwersytet Medyczny, Warszawa.

tylko poprzez rozwój nowych technologii, w których wykorzystanie Pb byłoby maksymalnie zredukowane²”. Jak wynika z badań ołów może wpływać m.in. nie tylko na przebieg ciąży, rozwój post-natalny dzieci, nadciśnienie tętnicze, czynności serca, układ immunologiczny czy układ nerwowy, ale także przyczyniać się do rozwoju miażdżycy, zaburzeń płodności.

Z przedstawionych powyżej przyczyn Parlament Europejski i Rada podjęły kroki legislacyjne na szczeblu unijnym, aby ograniczyć emisję metali ciężkich do środowiska i przyczynić się do ochrony zdrowia ludzi i środowiska poprzez przyjazny dla środowiska odzysk i unieszkodliwianie zużytego sprzętu elektrotechnicznego i elektronicznego, którego wyrazem jest Dyrektywa z 8 czerwca 2011 r. nr 2011/65/UE w sprawie ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym, wdrożona Rozporządzeniem. Pomimo, iż zagrożenie stwarzane przez przekroczenie normy w zakresie zawartości metali ciężkich w pojedynczym egzemplarzu wyrobu mogą wydawać się nieistotne, w globalnym rozliczeniu, biorąc pod uwagę generalną liczbę urządzeń elektrycznych lub elektronicznych, liczoną w tysiącach lub milionach egzemplarzy, będą one miały znaczenie. Z tego względu w ocenie Prezesa UOKiK interes konsumentów oraz użytkowników wyrobu, w postaci ochrony ich zdrowia i środowiska wymaga nadania Zaskarżonej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, albowiem im dłużej wyrób znajduje się na rynku tym mniejsza jest szansa, iż uda się wycofać go z obrotu od dystrybutorów.

W świetle przeanalizowanych w sprawie dowodów i okoliczności ustalonych w toku postępowania I instancji oraz dowodów nadesłanych do dnia wydania niniejszej decyzji, rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że strona postępowania nie udowodniła, że wyrób został wycofany z obrotu, a interes konsumentów i użytkowników wyrobu przemawia za nadaniem decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Ze względu na powyższe orzeczono jak w sentencji.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji Stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa UOKiK (art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r., poz 2325 ze zm.).

² „Ołów – Czy jest się czego obawiać ?” Inga Krzywy, Edward Krzywy, Magdalena Pastuszek-Gabinowska , Andrzej Brodkiewicz ANNALES ACADEMIAE MEDICAE STETINENSIS ROCZNIKI POMORSKIEJ AKADEMII MEDYCZNEJ W SZCZECINIE 2010, 56, 2, 118–128.

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia i zakwestionowania rozstrzygnięcia w pkt 1, zgodnie z art. 233 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 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 gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu wpis stały, który w niniejszej sprawie wynosi 200 zł.

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia i zakwestionowania rozstrzygnięcia w pkt 2, zgodnie z art. 233 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 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 gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu wpis stały, który w niniejszej sprawie wynosi 100 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 sędowo administracyjnego 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.

Prezes

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Tomasz Chróstny