



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DNR-730-325(6)17/18(KS)

Warszawa, 15 lutego 2018 r.

DECYZJA NR DNR-2/46/2018

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 Mateusza Jasińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GO RIDE SERWIS w Krakowie z 30 listopada 2017 r. od decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 17 listopada 2017 r. nr 157/2017 zakazującej udostępniania do 15 stycznia 2018 r. maski antysmogowej z filtrem N99 Sport, DRAGON SPORT, Black, rozmiar L, DRA0049_L, kod EAN 5906874364307, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

Pismem z 11 grudnia 2017 r. Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej przekazał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes UOKiK”) odwołanie Mateusza Jasińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GO RIDE SERWIS w Krakowie od decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 17 listopada 2017 r. nr 157/2017, zakazującej udostępniania na okres do 15 stycznia 2018 r. maski antysmogowej z filtrem N99 Sport, DRAGON SPORT, Black, rozmiar L, DRA0049_L, kod EAN 5906874364307.

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



W toku kontroli przedsiębiorcy Mateusza Jasińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GO RIDE SERWIS w Krakowie, przeprowadzonej przez inspektorów reprezentujących Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej w dniach 22 sierpnia – 14 września 2017 r., stwierdzono w ofercie handlowej m.in. maskę antysmogową z filtrem N99 Sport, DRAGON SPORT, Black, rozmiar L, DRA0049_L, kod EAN 5906874364307, dalej także jako „półmaska filtrująca” lub „maska antysmogowa”.

Maska antysmogowa nie posiadała oznakowania CE wraz z podaniem numeru jednostki notyfikowanej biorącej udział w ocenie zgodności. Do wyrobu nie wystawiono i nie okazano deklaracji zgodności WE. Wyrób ten został pobrany w celu przeprowadzenia badań laboratoryjnych, które zostały wykonane przez Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie, dalej jako „CIOP w Warszawie”. Badania wykazały, że półmaska filtrująca nie spełnia wymagań punktu 7.9.2. normy PN-EN 149+A1:2010 *Sprzęt ochrony układu oddechowego. Półmaski filtrujące do ochrony przed cząstkami. Wymagania, badania, znakowanie*, dalej jako „norma PN-EN 149+A1:2010” dla penetracji mgły oleju parafinowego oraz punktu 7.9.1 wskazanej normy dla całkowitego przecieku wewnętrznego(dowód: sprawozdanie z badań, k. 36-43 akt kontroli). Ponadto, w wyniku oceny organoleptycznej instrukcji użytkowania, znakowania i opakowania stwierdzono, że wyrób ten nie zawiera informacji, o których mowa w punktach 9 i 10 normy PN-EN 149+A1:2010 (dowód: protokół kontroli Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej, k. 49-50 akt kontroli).

Na opakowaniu brak było:

- znakowania identyfikującego typ (pkt 9.1.2),
- klasyfikacji wyrobu, tj. symbolu właściwej klasy (pkt 9.1.3),
- numeru i roku publikacji normy (pkt 9.1.4),
- co najmniej roku końca okresu przechowywania, który może być naniesiony w postaci piktogramu (pkt 9.1.5),
- zdania „Patrz informacje dostarczone przez producenta”, podanego co najmniej w języku kraju przeznaczenia lub poprzez użycie piktogramu (pkt 9.1.6),
- zalecanych przez producenta warunków przechowywania (co najmniej temperatury i wilgotności) lub równoważnego piktogramu (pkt 9.1.7).

W oznakowaniu masek brak było:

- znakowania identyfikującego typ (pkt 9.1.2),
- klasyfikacji wyrobu, tj. symbolu właściwej klasy (pkt 9.1.3),

- numeru i roku publikacji normy (pkt 9.2.3),

-podzespołów lub elementów, które w sposób znaczący wpływają na bezpieczeństwo powinny być tak oznakowane, aby mogły być identyfikowalne (pkt 9.2.6).

Brak było informacji dostarczanych przez producenta dla osób przeszkolonych i wykwalifikowanych w zakresie: zastosowań/ograniczeń, sprawdzenia przed użyciem, użytkowania, znaczenia użytych symboli/piktogramów (pkt 10.3). Ponadto, informacje dostarczone przez producenta powinny być jasne i zrozumiałe. Jeżeli mogłyby być pomocne, to powinny być dodane ilustracje, numery części, znakowanie (pkt 10.4). Brak było zalecenia odnoszącego się do momentu, kiedy półmaska filtrującą przestaje być zdatna do użytku (pkt 10.4).

W związku z powyższym, Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej uznał, że półmaska filtrująca nie spełnia wymagań zawartych w § 7 ust. 1, 3, 4, § 9 ust. 2 pkt 2, § 30 ust. 1, § 36 oraz § 43 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (Dz. U. poz. 2173), dalej jako „rozporządzenie w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej” i decyzją z 17 listopada 2017 r., nr 157/2017 zakazał jej udostępniania do 15 stycznia 2018 r. Decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (dowód: k. 47-48 akt kontroli).

W dniu 4 grudnia 2017 r. do inspektoratu Inspekcji Handlowej w Krakowie wpłynęło odwołanie Mateusza Jasińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GO RIDE SERWIS w Krakowie (dalej jako „strona postępowania”) z 30 listopada 2017 r. od wskazanej wyżej decyzji.

W złożonym odwołaniu strona postępowania wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Małopolskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Inspekcji Handlowej.

Strona postępowania zaskarżonej decyzji zarzuciła:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
 - a) art. 40k ust. 1 w związku z ust. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2017 r. poz. 1226), dalej jako „ustawa o systemie oceny zgodności” w zw. z § 7 ust. 1, 3 i 4, § 9 ust. 2 pkt 2, § 30 ust. 1 i 4, § 36 oraz § 43 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej poprzez jego błędne zastosowanie i wydanie decyzji zakazującej

udostępnienia wyrobu, pomimo że wyrób nie narusza art. 40k ust. 1, tj. nie została spełniona przesłanka nie spełnienia zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań powodujących poważne zagrożenie, albowiem zaskarżona decyzja w sposób nieprawidłowy, przedwczesny lub poprzez pominięcie wskazanych regulacji i brak dokonania niezbędnych ustaleń faktycznych narusza wskazane przepisy rozporządzenia ustanawiające zasadnicze wymagania dla środków ochrony indywidualnej przeznaczonych do ochrony układu oddechowego oraz poprzez wydanie zakazu udostępnienia wyrobu wobec naruszenia obowiązków informacyjnych i formalnych, które w sposób oczywisty nie mogą powodować poważnego zagrożenia, o którym mowa w art. 40k ust. 2 ustawy;

- b) § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej poprzez jego błędne zastosowanie (nie zastosowanie) i uznanie, że wprowadzenie do obrotu maski antysmogowej jest niedopuszczalne, pomimo, że maska ta chroni zdrowie oraz zapewnia bezpieczeństwo użytkownikom, nie stanowiąc zagrożenia dla zdrowia i bezpieczeństwa innych osób, zwierząt domowych oraz mienia, przy założeniu prawidłowej obsługi, a także użytkowaniu zgodnie z przeznaczeniem, a to poprzez zmniejszenie zawartości wdychanych przez jej użytkownika cząsteczek pyłów zawieszonych PM1, PM2,5, PM4 i PM10, a w konsekwencji produkt nie chroni zdrowia i nie zapewnia bezpieczeństwa użytkownikom;
- c) § 7 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z § 30 ust. 1 i 4 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej poprzez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie, że produkt nie zapewnia wystarczającej ochrony przed występującymi zagrożeniami, tj. pyłami PM10 i PM2,5 pomimo, że zgodnie z § 30 ust. 1 i 4 wskazanego rozporządzenia środki ochrony indywidualnej przeznaczone do ochrony układu oddechowego powinny umożliwiać dostarczenie użytkownikowi tych środków powietrza nadającego się do oddychania, gdy znajduje się on w zanieczyszczonej atmosferze lub w atmosferze o niedostatecznej zawartości tlenu, a w przypadku zastosowania sprzętu oczyszczającego skuteczność oczyszczania powietrza powinna dostatecznie chronić przed przenikaniem z atmosfery zanieczyszczeń szkodliwych dla zdrowia i higieny użytkownika, przy czym organ nieprawidłowo nie zastosował § 30 ust. 4 rozporządzenia poprzez:

- i. brak ustalenia występujących zagrożeń (ich zdefiniowania oraz ustalenia czy są to aerozole stałe czy ciekłe) i brak ustalenia przed jakimi zagrożeniami wyrób ma chronić użytkownika;
 - ii. brak ustalenia wymogów niezbędnych do uznania, że powietrze nadaje się do oddychania oraz poziomu dostatecznej ochrony;
- d) § 7 ust. 4 rozporządzenia poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, albowiem zaskarżona decyzja nie stwierdza w ogóle okoliczności wymienionych w tym przepisie;
2. Naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy, a to:
- a. art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 43b ustawy o systemie oceny zgodności poprzez brak zgromadzenia w sposób wyczerpujący materiału dowodowego, niezbędnego do ustalenia zgodności produktu z przepisami rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, tj. § 7 ust. 1 i 3, § 30 ust. 1 i 4 oraz nieprawidłową ocenę materiału dowodowego, tj. sprawozdania z badania CIOP, tj.:
 - i. brak ustalenia istniejących zagrożeń oraz ich poziomu lub poziomów, któremu ma przeciwdziałać produkt, tj. poziomu zanieczyszczeń powietrza występujących realnie w terenie, na którym wprowadzane są maski antysmogowe, a co za tym idzie wymaganego poziomu ochrony oraz czy wyrób ma przeciwdziałać aerozolom stałym czy również ciekłym, jakie powietrze jest uznawane za nadające się do oddychania oraz jaki jest poziom dostatecznej ochrony z uwzględnieniem panującego zagrożenia, wykorzystania wyrobu i jego celu;
 - ii. błędną ocenę sprawozdania z badań CIOP poprzez bezkrytyczne przyjęcie, że półmaski nie spełniają wymagań w pkt 7.9.1 normy PN-EN 149+A1:2010. dla całkowitego przecieku wewnętrznego, pomimo nieprawidłowości doboru uczestników badań, gdyż w opinii strony postępowania badanie nie powinno być przeprowadzane przy udziale kobiet;
 - iii. brak oceny i wyjaśnienia czy sprzęt został zaprojektowany dla ochrony zarówno przed aerozolami stałymi jak i ciekłymi;

- iv. brak uwzględnienia, że 9/10 badanych próbek spełnia wymagania dla pierwszej klasy ochrony, tj. FFP1, natomiast próbka nr 13 przekroczyła wymagany próg o 2,23%, co mogło wynikać z wady fabrycznej;
- v. brak ustalenia rodzaju zagrożenia dla zdrowia ludzkiego jako przesłanki zakazania udostępnienia wyrobu określonej w art. 40k ust. 1 w związku z ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności *a contrario*, tj.:
 - 1. jakie konkretnie zagrożenie dla zdrowia istnieje w przypadku dalszego stosowania produktu, tj. jakie skutki może wywołać i kiedy oraz jakie jest ryzyko ich wystąpienia;
 - 2. czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy dalszym stosowaniem produktu a zwiększeniem ryzyka przedostania się do organizmu zanieczyszczonego powietrza w przypadku jego niestosowania, jaka jest relacja między sytuacją stosowania a nie stosowania produktu dla tego ryzyka;
 - 3. czy istnieje obowiązek prawny lub wynikający z innych zasad stosowania ochrony w sytuacjach, w których co do zasady stosowany jest produkt;
- b. art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 43b ustawy o systemie oceny zgodności poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niewystarczające uzasadnienie zaskarżonej decyzji, a to brak wskazania następujących elementów:
 - i. brak uzasadnienia stosowania całości, a nie części normy, w szczególności pkt 7.9.2 i brak wskazania czy zdaniem organu sprzęt został zaprojektowany dla ochrony zarówno przed aerozolami stałymi jak i ciekłymi;
 - ii. brak oceny dowodu w postaci sprawozdania z badania CIOP oraz zastosowanej metodologii;
 - iii. brak zdefiniowania zagrożeń i poziomów ich zagrożeń, wskazania jaki jest wystarczający poziom ochrony przed występującymi zagrożeniami, a w szczególności co oznaczają pojęcia powietrza nadającego się do oddychania, wyjaśnienia pojęć ustawowych użytych w rozporządzeniu w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej oraz podstaw faktycznych i zastosowania w sprawie.

Przekazując odwołanie Prezesowi UOKiK, Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej stwierdził, że podtrzymuje stanowisko w przedmiocie zasadności wydanej decyzji. Organ I instancji podkreślił, że stwierdzone niezgodności (negatywne wyniki badań laboratoryjnych, brak oznakowania wyrobu znakiem CE, nieprzedłożenie deklaracji zgodności WE, nieprawidłowości w instrukcji użytkowania, znakowaniu i opakowaniu) w jego opinii wykluczały możliwość zastosowania art. 40k ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności. Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej pottrzymał stanowisko, że maska antysmogowa stwarza zagrożenie dla ludzkiego zdrowia poprzez możliwość przedostania się do organizmu zanieczyszczonego powietrza, w konsekwencji czego wydanie decyzji i nadanie jej rygoru natychmiastowej wykonalności było zasadne.

W związku z przekazaniem przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej odwołaniem i podniesionymi w nim zarzutami, Prezes UOKiK pismem z 28 grudnia 2017 r. zwrócił się o zajęcie stanowiska w sprawie do CIOP w Warszawie. W odpowiedzi, w piśmie z 8 stycznia 2018 r. Instytut odniósł się do zawartych w odwołaniu zastrzeżeń. Wskazał, że wszystkie rozmiary półmasek filtrujących wprowadzane do obrotu powinny spełniać wymagania zawarte w normie PN-EN 149:2001 + A1:2010 - norma ta nie różnicuje metod badań i wymagań w zależności od rozmiaru półmasek. Odnosząc się do zastrzeżeń strony postępowania dotyczących doboru osób uczestniczących w badaniu całkowitego przecieku wewnętrznego, CIOP w Warszawie poinformował, że badania zostały przeprowadzone zgodnie z punktem 8.5.1.1. normy PN-EN 149:2001 +A1:2010. Oznacza to, że osoby te zostały wybrane wg wykazu uczestników badań zgodnie z zakresem Akredytacji Laboratorium Badawczego nr AB 038 tak, aby obejmowały szeroki zakres charakterystyk twarzy typowych uczestników. Uczestnicy, którym nie można było dopasować półmasek filtrujących nie brali udziału w tych badaniach. Istotne jest również, że norma nie określa płci uczestników biorących udział w badaniach całkowitego przecieku wewnętrznego. Instytut zwrócił również uwagę, że producent nie podał żadnych informacji dotyczących konieczności ani zasad doboru maski antysmogowej do odpowiedniego kształtu i wymiaru twarzy użytkownika.

Odnosząc się do badań penetracji materiału filtracyjnego, CIOP w Warszawie poinformował, że były one prowadzone, zgodnie z normą, z wykorzystaniem dwóch aerozoli testowych – chlorku sodu i mgły oleju parafinowego. Do badań wybrano aerozol mgły oleju parafinowego jako tzw. „najgorszy przypadek”. Próbkę do badań były przygotowane zgodnie

z wymaganiami normy poprzez poddanie ich badaniu wytrzymałości mechanicznej oraz kondycjonowaniu termicznemu, co miało również wpływ na wynik penetracji. Odnosząc się do wyników badań penetracji Instytut podkreślił, że zgodnie z pkt 7.1. Postanowienia ogólne normy PN-EN 149:2001 +A1:2010, wszystkie próbki poddane badaniom powinny spełniać wymagania. Oznacza to, że nawet jeden wynik negatywny w serii badań wskazuje na niespełnienie przez ten wyrób postanowień normy.

Pismem z 10 stycznia 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 wypowiadania się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszanych żądań, a także przeglądania akta sprawy oraz sporządzania z nich notatek i odpisów.

Pismem z 5 lutego 2018 r. (wpłynęło do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej jako „UOKiK” 9 lutego 2018 r.), zatytułowanym „Uzupełnienie odwołania” strona postępowania złożyła wniosek o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 17 listopada 2017 r. nr 157/2017, ewentualnie
2. przeprowadzenie ponownego badania przez CIOP w Warszawie, w zakresie penetracji chlorkiem sodu oraz całkowitego przecieku wewnętrznego maski antysmogowej.

Ponadto, „w pierwszej kolejności” strona postępowania wniosła o zwrócenie się do Europejskiego Komitetu Normalizacyjnego o wyjaśnienie, czy norma EN 149:2001 + A1:2009 *Sprzęt ochrony układu oddechowego. Półmaski filtrujące do ochrony przed cząstkami. Wymagania, badania, znakowanie*, dalej jako „norma EN 149:2001 + A1:2009”, której odpowiednikiem jest polska norma PN-EN 149:2001 + A1:2010, dotyczy półmasek filtrujących przeznaczonych do prywatnego użytku w celu ochrony przed zjawiskiem tzw. smogu, a jeżeli tak to w jakiej części.

Postanowieniem z 13 lutego 2018 r. Prezes UOKiK odmówił uwzględnienia wskazanych wyżej żądań. W uzasadnieniu postanowienia wyjaśnił, że jako organ wyspecjalizowany posiada wiedzę wystarczającą do stwierdzenia, że norma EN 149:2001 + A1:2009, której odpowiednikiem jest polska norma PN-EN 149:2001 + A1:2010 ma zastosowanie do wszystkich półmasek filtrujących, w tym także wyrobu nazwanego przez stronę postępowania „maska antysmogowa”. Odnosząc się do wniosku o przeprowadzenie badania w zakresie penetracji chlorkiem sodu Prezes UOKiK wyjaśnił, że norma PN-EN 149+A1:2010 przewiduje dwa badania penetracji materiału filtracyjnego - badanie chlorkiem

sodu i olejem parafinowym. Badanie wobec aerozolu mgły oleju parafinowego jest badaniem ostrzejszym wobec badania aerozoli stałych, i z tego względu zostało przeprowadzone. Penetracja materiału półmaski filtrującej powinna bowiem spełniać wszystkie wymagania podane w Tablicy 1 pkt 7.9.2 normy. Niespełnianie przez półmaskę filtrującą jednego z wymogów oznacza więc, że nie można uznać, aby spełniała ona wymagania normy, a w konsekwencji – zasadnicze wymagania. Tak więc, niezależnie od tego, jaki byłby wynik badania w zakresie penetracji chlorkiem sodu, wynik ten nie podważałby negatywnego wyniku badania półmaski w zakresie pkt 7.9.2 normy PN-EN 149+A1:2010.

Prezes UOKiK nie dopatrył się również podstaw do ponownego przeprowadzania badania w zakresie całkowitego przecieku wewnętrznego. W opinii Prezesa UOKiK, nie ma przesłanek do podważania prawidłowości doboru uczestników do badań wykonanych przez CIOP w Warszawie. Badanie całkowitego przecieku wewnętrznego wykonane przez akredytowane laboratorium zostało przeprowadzone zgodnie z pkt 8.5.1.1. normy PN-EN 149+A1:2010, co zostało potwierdzone przez CIOP w Warszawie w piśmie z 8 stycznia 2018 r. W szczególności, zgodnie z wymaganiami określonymi w tym punkcie normy, osoby którym nie można było w sposób satysfakcjonujący dopasować półmasek filtrujących nie brały udziału w tym badaniu. Poradnik dla konsumentów, na który powołała się strona postępowania, jak wskazuje jego nazwa jest skierowany do konsumentów i zawarte w nim porady nie dotyczą akredytowanych laboratoriów, przeprowadzających badania zgodnie z metodologią zawartą we właściwych dokumentach normalizacyjnych.

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), 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.

Wniesienie odwołania prowadzi do ponownego rozpatrzenia tej samej sprawy administracyjnej (tożsamej pod względem podmiotowym i przedmiotowym) oraz rozstrzygnięcia jej decyzją administracyjną przez organ II instancji.

Zaskarżona decyzja została wydana przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej który jest organem wyspecjalizowanym, uprawnionym do kontroli spełnia przez wyroby zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań (art. 38 ust. 2 pkt 1 ustawy o systemie oceny zgodności). Odwołanie w rozpatrywanej sprawie wniósł kontrolowany przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej przedsiębiorca. W opinii Prezesa UOKiK, słusznie został on uznany przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej za producenta w rozumieniu ustawy o systemie oceny zgodności. Zgodnie z art. 5 pkt 20 ustawy o systemie oceny zgodności, przez producenta należy rozumieć osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Na opakowaniu wyrobu będącego przedmiotem postępowania nazwa strony postępowania została poprzedzona co prawda określeniem „dystrybutor”, ale jednocześnie zamieszczono znak handlowy DRAGON i adres strony internetowej www.dragonmask.pl, a także kod kreskowy 5906874364307. Zgodnie z informacjami zawartymi w regulaminie sklepu internetowego DRAGONMASK, sklep ten jest prowadzony przez Mateusza Jasińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GO RIDE SERWIS Mateusz Jasiński w Krakowie. Z wyszukiwarki Globalny Elektroniczny Rejestr Informacyjny o Podmiotach www.gepir.pl wynika, że wskazany wyżej kod kreskowy, zamieszczony na masce antysmogowej jest również przypisany do strony postępowania.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest ustalenie, czy rozstrzygnięcie zawarte w decyzji Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 17 listopada 2017 r. nr 157/2017 było prawidłowe zarówno pod względem zgodności z prawem, jak i z punktu widzenia celowości i słuszności.

Zaskarżona decyzja Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej została wydana na podstawie art. 40k ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności. Przepis ten stanowi, że w przypadku gdy w wyniku kontroli organ wyspecjalizowany, który ją przeprowadził, stwierdzi, że wyrób nie spełnia zasadniczych, szczegółowych lub innych wymagań, może, w drodze decyzji, zakazać jego udostępniania na okres nie dłuższy niż

2 miesiące. 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.

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. Skontrolowana przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej maska antysmogowa składa się z czaszy wykonanej z neoprenu z metalowym zaciskiem nosowym zapinanej za pomocą rzepu wokół szyi. Do czaszy zamontowano dwa demontowalne zawory wydechowe umożliwiające zamocowanie wewnątrz czaszy wymiennego filtra N99 składającego się z układu włóknin filtrujących. Strona postępowania do wprowadzanej przez siebie do obrotu maski antysmogowej dołączyła informacje z których wynika m.in., że wyrób ten ułatwia oddychanie, *„łączy w sobie wygodę noszenia i ochronę zdrowia przed zanieczyszczeniami powietrza. Wymienne filtry zapobiegają przedostawaniu się zanieczyszczeń do płuc.”*. Wyrób ten stanowi więc środek ochrony indywidualnej – półmaskę filtrującą. Półmaski filtrujące zaliczane są do środków ochrony indywidualnej o złożonej konstrukcji, czyli III kategorii ryzyka (*vide* pkt 3.3.1. przewodnika Komisji Europejskiej „Guide to application of the PPE Directive 89/686/ECC z 19 października 2015 r., s. 89 oraz § 34 ust. 5 pkt 1 rozporządzenia). 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 natychmiastowe skutków działania, według projektanta, użytkownik nie jest w stanie stwierdzić w odpowiednim czasie. 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. 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). Kontrolowany przedsiębiorca będący producentem nie okazał inspektorom Inspekcji Handlowej takiego certyfikatu.

Zgodnie z § 36 ust. 1 rozporządzenia, 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 toku kontroli Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej stwierdził, że maska antysmogowa nie posiada oznakowania CE oraz numeru jednostki notyfikowanej biorącej udział w ocenie zgodności. Z protokołu kontroli wynika również, że kontrolowany producent nie okazał deklaracji zgodności WE dotyczącej tego wyrobu. Protokół został podpisany przez kontrolowanego, powyższe ustalenia kontroli nie zostały również zakwestionowane w złożonym odwołaniu strona postępowania stwierdziła, że *„nie kwestionuje ustaleń organu I instancji w zakresie braków informacyjnych dotyczących instrukcji użytkowania, znakowania półmasek filtrujących oraz opakowania (...)”*.

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 antysmogowa nie posiadała oznakowania CE i numeru jednostki notyfikowanej biorącej udział w ocenie zgodności, strona postępowania nie przedstawiła dla niej certyfikatu zgodności ani deklaracji zgodności WE, a badania przeprowadzone przez CIOP w Warszawie

potwierdziły, że maska antysmogowa nie spełnia wymagań określonych w pkt 7.9.2 i 7.9.1 normy PN-EN 149+A1:2010 należało uznać, że nie spełnia zasadniczych wymagań.

Za dowód potwierdzający spełnianie zasadniczych wymagań przez maski antysmogowe nie można uznać przedstawionych przez stronę postępowania wyników badań w zakresie wyznaczenia wskaźnika penetracji wobec frakcji pyłu PM₁, PM_{2,5}, PM₄ i PM₁₀ z 8 listopada 2016 r., przeprowadzonych przez CIOP w Warszawie. Badania te zostały przeprowadzone poza procedurą oceny zgodności i nie mogą stanowić o domniemaniu zgodności, nie tylko z uwagi na fakt, że zostały przeprowadzone zgodnie z metodyką własną laboratorium, a nie metodą akredytowaną, ale również dlatego, że przy ich pomocy strona postępowania nie jest w stanie udowodnić, że półmaska filtrująca spełnia swoją kluczową rolę, tj. chroni układ oddechowy użytkownika przez ściśle określony czas (właściwy dla odpowiedniej klasy ochrony).

W konsekwencji Prezes UOKiK stwierdza, że organ I instancji był uprawniony do zastosowania art. 40k ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności i zakazania stronie postępowania udostępniania półmasek filtrujących. Zasadnie decyzji tej został również nadany rygor natychmiastowej wykonalności. To na producencie (a nie na organie wyspecjalizowanym) ciąży bowiem ciężar wykazania, że jego wyrób spełnia zasadnicze wymagania. W niniejszej sprawie strona postępowania ani w toku kontroli ani w toku postępowania odwoławczego nie przedstawiła dowodów, które by potwierdziły, że wprowadzana przez nią do obrotu maska antysmogowa spełnia wymagania. Podkreślić także należy, że myli się strona postępowania twierdząc, że brak oznakowania CE stanowi jedynie „*brak informacyjny*”. Zgodnie z art. 2 pkt 20 rozporządzenia Parlamentu 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 z dnia 13 sierpnia 2008 r.) oznakowanie CE oznacza oznakowanie, za pomocą którego producent wskazuje, że produkt spełnia mające zastosowanie wymagania określone we wspólnotowym prawodawstwie harmonizacyjnym przewidującym jego umieszczenie. W zawiadomieniu Komisji – Niebieski przewodnik – wdrażanie unijnych przepisów dotyczących produktów, 2016 (Dz. Urz. UE. C Nr 272, poz. 108 z dnia 26 lipca 2016 r.) stwierdza się także, że „*oznakowanie CE jest widocznym rezultatem całego procesu obejmującego ocenę zgodności w szerokim ujęciu i oznaką, że producent zadeklarował zgodność produktu z unijnym prawodawstwem harmonizacyjnym*”. Nie ma więc wątpliwości, że oznakowanie CE ma kluczowe znaczenie

w systemie oceny zgodności. Oznakowanie CE stanowi także inne wymaganie w rozumieniu art. 5 pkt 24 ustawy o systemie oceny zgodności. Zgodnie z art. 8 ust. 5 tej ustawy, zabronione jest wprowadzania do obrotu lub oddawania do użytku wyrobu nieposiadającego oznakowania zgodności, jeżeli wyrób ten podlega takiemu oznakowaniu. Nie można się również zgodzić z opinią strony postępowania, że jedynie „*naruszeniem obowiązków informacyjnych i formalnych*” jest niewystawienie deklaracji zgodności WE. Jak stwierdza cytowany już wyżej Niebieski przewodnik „*Unijne prawodawstwo harmonizacyjne nakłada na przedsiębiorcę obowiązek sporządzenia i podpisania deklaracji zgodności przed wprowadzeniem produktu na rynek. (...) Deklaracja zgodności to dokument, w którym stwierdza się, że produkt spełnia zasadnicze wymagania stosownych przepisów prawa*”. Prezes UOKiK stoi również na stanowisku, że wobec nieprzedstawienia przez stronę postępowania dowodów potwierdzających przeprowadzenie procedury oceny zgodności i negatywnych wyników badań laboratoryjnych wykonanych na zlecenie organu wyspecjalizowanego maska antysmogowa – wbrew zawartym na niej informacjom – nie chroni zdrowia i nie zapewnia bezpieczeństwa. Tym samym również postawiony w odwołaniu przez stronę postępowania zarzut naruszenia § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej należy uznać za chybiony. Zgodnie bowiem z tym przepisem, środki ochrony indywidualnej mogą być wprowadzone do obrotu i stosowane wyłącznie, gdy chronią zdrowie oraz zapewniają bezpieczeństwo użytkownikom, nie stanowiąc zagrożenia dla zdrowia i bezpieczeństwa innych osób, zwierząt domowych oraz mienia, przy założeniu prawidłowej obsługi, a także użytkowaniu zgodnie z przeznaczeniem. W celu wykazania zapewnienia tej ochrony producent przeprowadza procedurę oceny zgodności. Brak przeprowadzenia przez producenta procedury oceny zgodności powoduje natomiast, że nie można domniemywać, że wyrób spełnia jakiegokolwiek wymagania, w tym dotyczące bezpieczeństwa.

Nie ma również racji strona postępowania twierdząc, że organ wyspecjalizowany „*powinien ustalić występujące zagrożenia i przed jakimi zagrożeniami ma chronić wyrób użytkownika (czy przed aerozolami stałymi czy też ciekłymi) oraz brak ustalenia wymogów niezbędnych do uznania, że powietrze nadaje się do oddychania oraz poziomu dostatecznej ochrony*” (vide pkt 1.c.i, 1.c.ii, 2.a.i, 2.a.iii, 2.b.iii odwołania). To producent przed wprowadzeniem wyrobu do obrotu ma skompletować dokumentację techniczną, obejmującą m.in. wykaz zasadniczych wymagań i norm zharmonizowanych lub innych wymagań, o których mowa w § 7-32 rozporządzenia, zastosowanych przy projektowaniu danego wzoru

środka ochrony indywidualnej (§ 35 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej). Należy zauważyć, że za zasadnicze wymagania rozporządzenie uznaje m.in. wymóg umożliwienia dostarczenia użytkownikowi środków powietrza nadającego się do oddychania, gdy znajduje się on w zanieczyszczonej atmosferze lub w atmosferze o niedostatecznej zawartości tlenu, a także wymaganie dostatecznej ochrony przed przenikaniem z atmosfery zanieczyszczeń szkodliwych dla zdrowia i higieny użytkownika. W konsekwencji Prezes UOKiK za chybiony uznał także zarzut naruszenia przez organ I instancji § 30 ust. 1 i 4 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej (*vide* pkt 1.c.ii odwołania).

Strona postępowania w odwołaniu stwierdza, że jej celem jest wykazanie, że organ I instancji powinien w niniejszej sprawie zastosować art. 40k ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności, a nie ust. 1 tego artykułu. W opinii strony postępowania, art. 40k ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności może zostać zastosowany tylko w przypadku stwierdzenia stwarzania przez wyrób poważnego zagrożenia (*vide* zarzut 1.a, zarzut pkt 2.a.v. odwołania).

Prezes UOKiK – jak już to zostało wyżej uzasadnione – stoi na stanowisku, że zakwestionowany przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej wyrób stwarza zagrożenie, niemniej jednak postanowił się ustosunkować do tego zarzutu. Prezes UOKiK nie podzielił stanowiska strony postępowania i nie uznał takiej wykładni art. 40k ust. 1 i 2 ustawy o systemie oceny zgodności za prawidłową. Art. 40k ust. 1 i ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności stanowią podstawę do podjęcia przez organ wyspecjalizowany dwóch różnych działań – ust. 1 stanowi podstawę do wydania decyzji o czasowym zakazie udostępniania wyrobu, a ust. 2 – umożliwia temu organowi zwrócenie się do podmiotu o usunięcie niezgodności przed przekazaniem akt kontroli w celu wszczęcia postępowania w przypadku stwierdzenia niezgodności z wymaganiami, niepowodujących poważnego zagrożenia. Gdyby ustawodawca chciał, by organy wyspecjalizowane rzeczywiście wydawały decyzje czasowo zakazujące udostępniania jedynie w przypadku ustalenia, że wyroby stwarzają poważne zagrożenie, taka przesłanka znalazłaby się w ust. 1 art. 40k ustawy. Dodatkowo, w opinii Prezesa UOKiK ustalenie, że wyrób nie został poddany procedurze oceny zgodności (co ma miejsce w niniejszej sprawie) wyklucza możliwość zastosowania przez organ wyspecjalizowany art. 40k ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności. Uzasadniając swoje stanowisko, strona postępowania obszernie cytuje rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie poziomów niektórych substancji w powietrzu (Dz. U. poz. 1031) oraz odwołuje się do przepisów ustawy

z dnia 21 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2017 r. poz. 519 z późn. zm.). Z uzasadnienia odwołania wynika, że przepisy te powinny zostać uwzględnione *„zarówno przy ocenie konieczności zastosowania całej normy PN-EN 149 + A1:2010 do produktu objętego zaskarżoną decyzją, jak i w szczególności do oceny, czy użytkowanie wyrobu stwarza zagrożenie zdrowia ludzkiego”*. Prezes UOKiK nie podzielił tego stanowiska. Przypomnieć należy, że przedmiotem kontroli prowadzonej przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej było ustalenie, czy maska antysmogowa spełniania zasadnicze wymagania. Ani ustawa o systemie oceny zgodności, ani wydane na jej podstawie rozporządzenie w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, ani wreszcie norma PN-EN 149 + A1:2010 nie nakazują stosować do oceny spełniania przez wyrób zasadniczych wymagań wskazanego przez stronę postępowania rozporządzenia czy ustawy – Prawo ochrony. W konsekwencji Prezes UOKiK nie uznaje tego zarzutu strony postępowania za zasadny.

Za niezajdujący uzasadnienia w przepisach prawa należy również uznać zawarty w odwołaniu zarzut uwzględnienia całej, a nie części normy PN-EN 149 + A1:2010 (*vide* pkt 2.b.i. odwołania). Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, domniemywa się, że wyrób spełnia określone zasadnicze wymagania, jeżeli jest zgodny z odpowiednimi postanowieniami norm zharmonizowanych lub specyfikacji zharmonizowanych. Jedną z norm zharmonizowanych które dotyczą środków ochrony indywidualnej jest norma PN-EN 149 + A1:2010. Prezes UOKiK – jak to obszernie wyjaśnił stronie postępowania w postanowieniu z 13 lutego 2018 r. – nie ma wątpliwości, że ma ona zastosowanie do półmasek filtrujących. Inspektorzy Inspekcji Handlowej byli więc uprawnieni do poddania maski antysmogowej badaniom laboratoryjnym na zgodność z wymaganiami określonymi w pkt 7.9.2 dla penetracji mgły oleju parafinowego, pkt 7.17.2 i 7.9.1 normy i na tej podstawie – do dokonania oceny, czy spełnia ona wymagania określone w rozporządzeniu w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej.

Kolejnym zarzutem postawionym przez stronę postępowania organowi I instancji jest uznanie *„za naruszenie powodujące poważne zagrożenie także naruszeń normy PN-EN 149 + A1:2010 w zakresie obowiązków informacyjnych (...)”* – *vide* pkt 1.a. odwołania. Strona postępowania twierdzi, że stosowanie wyrobu będącego przedmiotem postępowania jest intuicyjne, zastosowanie filtry są wymienne i powinny być systematycznie wymieniane, a nieuwzględnienie wymagań nie powoduje żadnego zagrożenia, a co najwyżej obniżoną skuteczność. Strona postępowania twierdzi także, że wymagania normy w zakresie

oznakowania są na tyle ogólne, że znajdują zastosowanie w przypadku wszystkich produktów.

Wbrew opinii strony postępowania, w zaskarżonej decyzji organ I instancji nie uznał braków stwierdzonych w oznakowaniu kontrolowanych półmasek filtrujących za powodujące poważne zagrożenie. Małopolski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej w zaskarżonej decyzji uznał, że ze względu na możliwość przedostania się do organizmu zanieczyszczonego powietrza, użytkowanie wyrobu stwarza zagrożenie dla ludzkiego zdrowia. Stwierdził również, że zarówno na opakowaniu jak i w instrukcji użytkowania półmasek filtrujących strona postępowania nie umieściła m.in. znakowania identyfikującego typ i klasyfikację wyrobu, tj. symbolu właściwej klasy. Określenie poziomu ochrony półmaski, tj. czy półmaska filtrująca jest klasy FFP1, FFP2 i FFP3 jest obowiązkiem producenta. Jest to niezwykle istotne dla użytkownika półmaski, gdyż klasa określa poziom ochrony zapewniany przez wyrób, ze względu na skuteczność filtracji materiału filtracyjnego i zaworu oraz ich całkowitego przecieku wewnętrznego (Klasyfikacja półmasek - pkt 5 normy PN-EN 149+A1:2010), czyli stopnia przylegania półmaski do twarzy użytkownika. Podobnie istotną i mającą znaczenie z punktu widzenia użytkownika jest informacja dotycząca końca okresu przechowywania i warunków w jakich maska powinna być przechowywana czy tego, do jakiego momentu maska jest zdatna do użytku. Nie są także w opinii Prezesa UOKiK informacjami powszechnie znanymi wszystkim konsumentom, potencjalnym użytkownikom maski informacje dotyczące zalecanych warunków przechowywania półmasek filtrujących, i z tego względu słusznie organ I instancji podniósł ich brak. Co więcej, obowiązek dołączenia instrukcji użytkowania stanowi – zgodnie z § 9 rozporządzenia w sprawie środków ochrony indywidualnej – zasadnicze wymaganie.

Prezes UOKiK nie może się również zgodzić z zarzutem, że organ I instancji powinien ustalić, „czy sprzęt został zaprojektowany do ochrony przed aerozolami stałymi czy także ciekłymi” (vide pkt 1.c.i., pkt 2.a.i, pkt 2.a.iii., pkt 2.b.i odwołania). W pkt 4 – Opis normy PN-EN 149+A1:2010 wyraźnie wskazano, że sprzęt (maska) ma zostać zaprojektowania do ochrony zarówno przez aerozolami stałymi, jak i ciekłymi. Tym samym organ wyspecjalizowany nie ma żadnych podstaw do dokonywania takich ustaleń – z normy wprost wynika, że maska ma chronić przed oboma typami aerozoli. Co więcej, obowiązkiem producenta jest zapewnienie, aby półmaska filtrująca zapewniała ochronę w obu przypadkach. Organ I instancji nie musiał więc „wykazywać”, czy kontrolowany wyrób służy do ochrony

zarówno przed aerozolami stałymi jak i ciekłymi i jak to wpływa na wybór kryteriów oceny zgodności z normą PN-EN 149 + A1:2010.

Strona postępowania przedstawiła również szereg zarzutów odnoszących się do sprawozdania z badań przeprowadzonych przez CIOP w Warszawie (*vide* pkt 2.a.ii, iv. odwołania), a w piśmie z 5 lutego 2018 r. wniosła o ponowne przeprowadzenie badań. Strona postępowania twierdzi m.in., że uczestnicy badania na zgodność z pkt 7.9.1 normy PN-EN 149+A1:2010 (całkowity przeciek wewnętrzny) zostali wybrani nieprawidłowo, tj. badanie przeprowadzono z udziałem zarówno kobiet, jak i mężczyzn, podczas gdy wg niej, grupa powinna składać się jedynie z mężczyzn z uwagi na duży rozmiar maski (rozmiar L).

Zgodnie z pkt 7.9.1 normy PN-EN 149+A1:2010 *„Badania laboratoryjne powinny wykazać, że półmaska filtrująca z dużym prawdopodobieństwem może być używana do ochrony przed spodziewanym, potencjalnym zagrożeniem. Badanie powinno być przeprowadzone zgodnie z pkt 8.5 tej normy”*. Natomiast pkt 8.5 normy PN-EN 149+A1:2010 opisuje procedurę badawczą, tj. sposób wykonania badania sprawdzającego całkowity przeciek wewnętrzny półmaski. Zgodnie z pkt 8.5.1.1. badanie przeprowadza się z użyciem aerozolu chlorku sodu na *„zespołe dziesięciu gładko ogolonych osób (bez bród lub bokobrodów)”*. Norma nie przewiduje, aby grupa ta składała się z samych mężczyzn. Natomiast zgodnie z zapisem normy uczestnicy powinni być wybrani tak, aby grupa obejmowała *„szeroki zakres charakterystyk twarzy typowych użytkowników (z wyłączeniem znaczących anomalii)”*. W pkt 8.5 normy przewiduje się także sytuacje w których *„niektórym osobom w wyjątkowych przypadkach nie będzie można w sposób satysfakcjonujący dopasować półmasek filtrujących. Tacy uczestnicy nie powinni brać udziału w badaniu półmasek filtrujących”* – zgodnie z procedurą opisaną w tym punkcie.

W związku z podniesionymi przez stronę postępowania zastrzeżeniami, Prezes UOKiK zwrócił się do CIOP w Warszawie o zajęcie stanowiska odnośnie podniesionych zarzutów.

Laboratorium w przedstawionym stanowisku potwierdziło, że badanie zostało przeprowadzone zgodnie z wymaganiami normy. Jak słusznie zauważył CIOP w Warszawie, norma PN-EN 149+A1:2010 nie różnicuje metod badań i wymagań w zależności od rozmiaru półmaski – wyroby te, niezależnie od rozmiaru, powinny spełniać określone w niej wymagania. Laboratorium podkreśliło również, że uczestnicy, którym nie można było dopasować półmasek nie brali udziału w badaniu, a norma PN-EN 149+A1:2010 nie określa płci uczestników biorących udział w badaniach całkowitego przecieku wewnętrznego. Jak

śluszenie zauważono, strona postępowania w oznakowaniu półmaski filtrującej nie podała żadnych zasad dotyczących konieczności ani zasad doboru do kształtu i wymiaru twarzy użytkownika. Do wyrobu nie została dołączona informacja, że nie jest on przeznaczony dla kobiet. Prezes UOKiK nie dopatrył się również wadliwości tych badań w świetle dodatkowych zarzutów, podniesionych w piśmie strony postępowania z 5 lutego 2018 r., co obszernie uzasadnił w postanowieniu z 13 lutego 2018 r. Reasumując, zarzut strony postępowania odnośnie nieprawidłowego doboru uczestników badań jest w opinii Prezesa UOKiK niezasadny.

Strona postępowania podniosła również zastrzeżenia dotyczące badania penetracji materiału filtracyjnego (*vide* pkt 2.iii, pkt 2.uv, pkt 2.b.ii odwołania oraz pismo z 5 lutego 2018 r.) CIOP w Warszawie odnosząc się do tego badania zauważył, że zgodnie z pkt 7.1 Postanowienia ogólne normy PN-EN 149+A1:2010 wszystkie próbki poddane badaniom powinny spełniać wymagania. Oznacza to, że nawet jeden wynik negatywny w serii badań oznacza niespełnianie przez ten wyrób postanowień normy. Prezes UOKiK przychylił się do tego stanowiska i uznaje podniesiony zarzut za niezasadny.

Prezes UOKiK nie przychylił się również do złożonego przez stronę postępowania wniosku o przeprowadzenie badania w zakresie penetracji chlorkiem sodu. Norma PN-EN 149+A1:2010 przewiduje dwa badania penetracji materiału filtracyjnego - badanie chlorkiem sodu i olejem parafinowym. Badanie wobec aerozolu mgły oleju parafinowego jest badaniem ostrzejszym wobec badania aerozoli stałych, i z tego względu zostało przeprowadzone. Penetracja materiału półmaski filtrującej powinna bowiem spełniać wszystkie wymagania podane w Tablicy 1 pkt 7.9.2 normy. Niespełnianie przez półmaskę filtrującą jednego z wymogów oznacza więc, że nie można uznać, aby spełniała ona wymagania normy, a w konsekwencji – zasadnicze wymagania. Tak więc, niezależnie od tego, jaki byłby wynik badania w zakresie penetracji chlorkiem sodu, wynik ten nie podważałby negatywnego wyniku badania półmaski w zakresie pkt 7.9.2 normy PN-EN 149+A1:2010.

W opinii Prezesa UOKiK, argumenty przedstawione przez stronę postępowania nie podważają wiarygodności badań laboratoryjnych, w oparciu o wyniki których między innymi została wydana zaskarżona decyzja. Wyjaśnienia przedstawione przez laboratorium które przeprowadziło badania są spójne i logiczne i potwierdzają, że organ I instancji był uprawniony do wydania zaskarżonej decyzji. Należy także zauważyć, że art. 43b ustawy o systemie oceny zgodności (strona postępowania zarzuca jego naruszenie organowi I instancji w zarzucie 2.a. i b. odwołania) nie ma zastosowania do kontroli prowadzonych przez

organy wyspecjalizowane, nie mógł więc zostać naruszony przez Małopolskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej.

Ponownie należy podkreślić, że to na producencie spoczywa obowiązek przeprowadzenia procedury zgodności przed wprowadzeniem wyrobu do obrotu (*vide* art. 6 ust. 2 w związku z art. 7 ustawy o systemie oceny zgodności). Tymczasem strona postępowania na organ wyspecjalizowany przerzuca ciężar udowodnienia, że jego wyrób spełnia wymagania. 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., I SA/Ka 1605/96).

Zgodnie z art. 138 § 1 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.

Prezes UOKiK podziela utrwalony w orzecznictwie sądowoadministracyjnym pogląd, że niewłaściwe uzasadnienie decyzji organu I instancji (bądź nawet jego brak) nie uzasadnia uchylecia decyzji, jeśli jej osnowa jest prawidłowa – taką wadliwość może usunąć organ odwoławczy (*vide* wyrok NSA z 29 września 1987 r., IV SA 220/87). Decyzja o utrzymaniu w mocy decyzji organu I instancji może być wydana przez organ odwoławczy nie tylko gdy w postępowaniu nie naruszono prawa, ale także wtedy, gdy organ I instancji wprowadził naruszył przepisy prawa materialnego bądź procesowego, ale uchybienia te nie miały istotnego znaczenia i nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia (A. Golęba (w): Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 939).

W konsekwencji Prezes UOKiK uznaje, że pomimo iż słuszne jest stanowisko strony postępowania o tym, iż organ I instancji w sposób niezasadny zarzucił w zaskarżonej decyzji naruszenie § 7 ust. 4 rozporządzenia w sprawie zasadniczych wymagań dla środków ochrony indywidualnej, a także, że uzasadnienie zaskarżonej decyzji nie w pełni spełnia wymagania

określone w art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, wady te nie są w jego opinii na tyle istotne, aby miały skutkować uchYLENIEM zaskarżonej 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, Prezes UOKiK nie znalazł podstaw do uchYLENIA zaskarżonej decyzji. W opinii Prezesa UOKiK, zaskarżona decyzja Małopolskiego 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.

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia, zgodnie z art. 233 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 pkt. 2 i § 5 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.

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 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 - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Jadwiga Gunerka
Zastępcą Dyrektora
Departamentu Nadzoru Rynku