



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR – 70 –128(31)12/13/TN

Warszawa, 19..02.2013 r.

**Decyzja nr DNR-1/15/2013**

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 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z póź. zm.), w związku art. 33a ust. 2 pkt 2 w związku z art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z 2007 r. Nr 35, poz. 215, z 2008 r. Nr 157, poz. 976, z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 20, poz. 106 oraz z 2011 r. Nr 63, poz. 322 i Nr 102, poz. 586), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr DNR-1/125/2012 z dnia 12 listopada 2012 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

**Uzasadnienie**

W piśmie z dnia 27 listopada 2012 r. przedsiębiorca NEXUS sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu (zwany dalej „stroną postępowania”) złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem UOKiK”) nr DNR-1/125/2012 z dnia 12 listopada 2012 r. W decyzji tej Prezes UOKiK na podstawie art. 24 ust. 14 pkt 2 w związku z art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z późn. zm.) umorzył postępowanie w sprawie ogólnego bezpieczeństwa Grill podpałki płynnej 0,5l, kod EAN 5907503867336, a na podstawie art. 25a ust. 1 i 6 tej samej ustawy zobowiązał tego przedsiębiorcę do uiszczenia kwoty 212,88 zł, stanowiącej równowartość kosztów badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej UOKiK w Bydgoszczy. Ponadto, na podstawie art. 33a ust. 2 pkt 2 w związku z art. 13 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, Prezes

UOKiK nałożył na NEXUS sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu karę pieniężną w wysokości 4 000 zł.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania zarzuciła Prezesowi UOKiK rażący brak obiektywizmu i opieranie się na argumentach, które nie mają odzwierciedlenia w stanie faktycznym. W uzasadnieniu wniosku strona postępowania podniosła, że argument o osiągniętej przez nią korzyści majątkowej jest nieprawdziwy, gdyż nie uwzględnia faktycznego zysku, którego sposób wyliczenia jest określony w przepisach o rachunkowości i podatku dochodowym. Strona oświadczyła także, że stwierdzenie, że nie po raz pierwszy naruszyła przepisy o ogólnym bezpieczeństwie produktów nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości, a także że zakupiła i posiada od grudnia 2011 r. urządzenie do badania temperatury zapłonu surowców będących składnikami podpałek, które pozwala na wykonywanie badań zgodnie z obowiązującą normą.

W związku ze złożonym wnioskiem, w piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r. Prezes UOKiK zwrócił się do NEXUS sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu o wyjaśnienie, czy neguje, że była wytwórcą rozpałki do grilla i komina poj. 500 ml o kodzie EAN 5907771449180, której dystrybutorem był Dankook sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie, a w przypadku, jeśli posiada jakieś nowe dowody w sprawie zakończonej decyzją nr DNR-1/43/2012 z dnia 16 kwietnia 2012 r. – o ich przedstawienie. Prezes UOKiK zwrócił się także o przekazanie dowodu zakupu urządzenia do badania temperatury zapłonu surowców będących składnikami podpałek i wyjaśnienie, dlaczego mimo posiadania przez stronę postępowania tego urządzenia Grill podpałka płynna 0,5l, kod EAN 5907503867336 posiadała zaniżoną temperaturę zapłonu. Ponadto, Prezes UOKiK zwrócił się o wskazanie daty (okresu) w którym podpałka ta została wytworzona.

**Dowód:** pismo Prezesa UOKiK z dnia 10 grudnia 2012 r., k. 166 – 167 akt postępowania.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 23 grudnia 2012 r. strona postępowania oświadczyła, że w partii rozpałki do grilla i komina poj. 500 ml o kodzie EAN 5907771449180 zwróconej jej przez Dancook sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie znajdowały się opakowania które nie były przez nią wyprodukowane, ale były bardzo podobne do produkowanych przez nią (około 50 sztuk), jednakże „w imię utrzymania dobrych stosunków z kontrahentami kluczowymi odstąpiła od dalszego prowadzenia postępowania reklamacyjnego i postanowiła je uznać za zakończone”. Do pisma załączono fakturę z dnia 27 grudnia 2011 r., potwierdzającą zakup

automatycznego aparatu do oznaczania temperatury zapłonu. Strona postępowania oświadczyła także, że według „adnotacji produkcyjnych” Grill podpałka płynna 0,5l, kod EAN 5907503867336 mogła być wyprodukowana w lutym 2012 r., w czasie gdy wystąpiła usterka urządzenia do badania temperatury zapłonu. Do pisma załączono wydruk korespondencji elektronicznej prowadzonej z przedsiębiorcą Tusnovics Instruments sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, dotyczący awarii tego urządzenia.

**Dowód:** pismo strony postępowania z dnia 23 grudnia 2012 r., k. 169 – 171 akt postępowania.

W związku z informacjami przekazanymi przez stronę postępowania, w piśmie z dnia 7 stycznia 2013 r. Prezes UOKiK zwrócił się do przedsiębiorcy Tusnovics Instruments sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie o zajęcie stanowiska w sprawie, a w szczególności o przekazanie wyjaśnień odnośnie awarii urządzenia do badania temperatury zapłonu.

**Dowód:** pismo Prezesa UOKiK z dnia 7 stycznia 2013 r., k. 173 akt postępowania.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 18 stycznia 2013 r. Tusnovics Instruments sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wyjaśniła, że pierwsza naprawa wskazanego urządzenia miała miejsce w dniu 6 lutego 2012 r. i dotyczyła naprawy systemu żarzenia. W jej trakcie naprawiono zapłonnik, który został uszkodzony z winy użytkownika. Kolejna naprawa miała miejsce w dniu 6 marca 2012 r. i polegała na naprawie styków połączeń sterowania.

**Dowód:** pismo Tusnovics Instruments sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie z dnia 18 stycznia 2013 r., k. 174 akt postępowania.

W piśmie z dnia 29 stycznia 2013 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania o informacjach przekazanych przez Tusnovics Instruments sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, a także o przysługujących jej prawach, w tym prawie do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

**Dowód:** pismo Prezesa UOKiK z dnia 29 stycznia 2013 r., k. 175 – 176 akt postępowania.

## **Prezes UOKiK ustalił i stwierdził, co następuje:**

Zadaniem organu odwoławczego jest ponowne rozpatrzenie sprawy i ocena materiału dowodowego, dotyczącego stanu faktycznego stwierdzonego w czasie wydania decyzji przez organ I instancji, uzupełnionego o nowe okoliczności faktyczne, pominięte przez organ I instancji, jak i te okoliczności faktyczne, które po wydaniu decyzji przez organ I instancji uległy zmianie oraz te, które w świetle zmienionych przepisów prawa mają znaczenie prawne (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lipca 2000 r., sygn. akt: V SA 102/00). Powyższe stanowisko Sądu nie traci na aktualności także w przypadku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK na podstawie przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w którym to postępowaniu funkcję odwołania pełni wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. W istocie bowiem jego rola polega na doprowadzeniu do kontroli decyzji wydanej przez organ w pierwszej instancji. Z uwagi na powyższe, w postępowaniu w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy organ powinien rozpatrzyć sprawę na nowo w jej całokształcie, nie ograniczając się jedynie do rozpatrzenia zarzutów strony podniesionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, badając zarówno jej zgodność z prawem, jak i celowość i słuszność rozstrzygnięcia.

Strona postępowania zwróciła się o ponowne rozpatrzenie sprawy w całości, przedstawione przez nią zarzuty dotyczą jednak jedynie nałożonej na nią kary pieniężnej, w związku z czym Prezes UOKiK postanowił w pierwszej kolejności ustosunkować się do tych argumentów.

Należy podkreślić, że przedmiotem postępowania zakończonego decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-1/125/2012 z dnia 12 listopada 2012 r. było dokonanie oceny bezpieczeństwa wprowadzonego przez stronę postępowania na rynek produktu – Grill podpałki płynnej 0,5l, kod EAN 59075038677336. Badania laboratoryjne 10 sztuk podpałki przeprowadzone przez Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Bydgoszczy wykazały zniżenie temperatury zapłonu, która wynosiła:  $35,5 \pm 1,4$  °C,  $36,0 \pm 1,4$  °C,  $35,5 \pm 1,4$  °C,  $35,5 \pm 1,4$  °C,  $35,5 \pm 1,4$  °C,  $35,5 \pm 1,4$  °C,  $35,5 \pm 1,4$  °C,  $36,0 \pm 1,4$  °C. Zgodnie natomiast z pkt. 4.1.2. normy PN – EN 1860 – 3:2005/A1:2006 „*Urządzenia, paliwa stałe i podpałki do grilla. Część 3: Podpałki do rozpalania paliw stałych stosowane w urządzeniach do grillowania. Wymagania i metody badań*”, minimalna temperatura zapłonu podpałki powinna być równa lub większa 55 °C. W przypadku, jeśli od rozlania podpałki do

przyłożenia bodźca w postaci źródła ognia wystąpi niewielka zwłoka czasowa (kilka lub kilkanaście sekund), dochodzi do zapłonu wytworzonej mieszaniny wybuchowej. Zainicjowany wybuch przyjmuje formę tzw. wyfuknięcia – wyrzutu płomienia bez przyrostu ciśnienia. W przypadku takiego wyfuknięcia, znajdujące się blisko grilla osoby mogą być narażone na poparzenie poprzez bezpośrednie działanie płomienia na odkryte części ciała lub na ubranie. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UOKiK był uprawniony do nałożenia na stronę postępowania kary pieniężnej.

Strona postępowania nie kwestionowała tych wyników badań. W związku z tym, Prezes UOKiK uznał, że podpałka płynna 0,5l, kod EAN 59075038677336 nie spełnia ogólnych wymagań bezpieczeństwa. Wprowadzenie na rynek produktu który nie spełnia ogólnych wymagań bezpieczeństwa jest natomiast - zgodnie z art. 33a ust. 2 pkt 2 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów – przesłanką do nałożenia kary pieniężnej. Stanowisko to podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r., II GSK 1404/11.

Strona postępowania we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podniosła, że wskazana w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wysokość osiągniętej przez nią korzyści majątkowej nie uwzględnia faktycznego zysku, którego sposób wyliczenia jest określony w odpowiednich przepisach o rachunkowości i o podatku dochodowym.

Argument ten nie jest w opinii Prezesa UOKiK uzasadniony. Art. 33a ust. 4 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów stanowi, że wysokość kary pieniężnej ustala się uwzględniając w szczególności stopień i okoliczności naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązków. Ustawa o ogólnym bezpieczeństwie produktów nie nakłada natomiast na Prezesa UOKiK obowiązku posiłkowania się przy określaniu wysokości kary pieniężnej zyskiem. Pojęcie korzyści majątkowej zostało zdefiniowane przez Prezesa UOKiK na potrzeby postępowań prowadzonych na podstawie ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów i w sposób zamierzony nie jest tożsamy z zyskiem, do którego odwołuje się strona postępowania. Zasadność zastosowania tego terminu potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 lutego 2011 r., znak VI SA/Wa 2423/10. Jak stwierdził Sąd, *„cywilistyczne rozumienie korzyści majątkowej na tle tego rodzaju spraw byłoby bowiem nieracjonalne. Uwzględnianie dla ustalenia korzyści majątkowej kosztów produkcji danego produktu prowadziłoby bowiem każdorazowo do analizy finansowej całego przedsiębiorstwa, na koszty te składają się bowiem nie tylko proste koszty produktów i opakowań lecz koszty funkcjonowania całego przedsiębiorstwa, amortyzacja urządzeń,*

wynagrodzenie pracowników itd. Zdaniem Sądu zastosowanie takiej wykładni wykracza poza ramy i cele ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów.”. Ponadto, ponownie należy zaznaczyć, że kryterium to przy określaniu wysokości kary pieniężnej nałożonej na stronę postępowania miało jedynie charakter pomocniczy, co wyraźnie zostało wskazane w zaskarżonej decyzji.

Strona postępowania podniosła także, że argument, iż nie po raz pierwszy naruszyła przepisy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości. Uzasadniając swoje stanowisko strona postępowania podniosła, że nie zostało dowiedzione, iż rozpałka do grilla i kominka poj. 500 ml, kod EAN 5907771449180, wprowadzona na rynek przez Dancook sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie została przez nią wyprodukowana.

Jednym z argumentów, jakie w opinii Prezesa UOKiK przemawiały za nałożeniem na stronę postępowania kary pieniężnej, był fakt, iż nie było to pierwsze naruszenie przez nią przepisów ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. W tym kontekście Prezes UOKiK powołał się na decyzję nr DNR-1/43/2012 z dnia 16 kwietnia 2012 r. w której uznał, że rozpałka do grilla i kominka poj. 500 ml, kod EAN 5907771449180 ze względu na zaniżoną temperaturę zapłonu nie jest produktem bezpiecznym. Stroną tego postępowania był Dancook sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie. Prawdą jest, że Dancook sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie kupował rozpałki oznaczone takimi samymi danymi identyfikującymi od dwóch różnych przedsiębiorców; w piśmie z dnia 19 października 2011 r. przedsiębiorca ten wyraźnie jednak wskazał, że rozpałkę zakwestionowaną przez Prezesa UOKiK zakupił „jako gotowy i zapakowany produkt” od NEXUS sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu. Przedsiębiorca oświadczył także, że produkty które zakupił od NEXUS sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu były pakowane w czarne butelki, natomiast produkty dostarczane przez drugiego z dostawców – w butelki przezroczyste. Produkty miały także odmienne etykiety. Rozpałka która została przebadana przez Inspekcję Handlową była opakowana w butelkę w kolorze czarnym, w związku z czym Prezes UOKiK uznał, że jej wytwórcą jest NEXUS sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu. Podkreślić również należy, że Prezes UOKiK prowadził w toku tamtego postępowania korespondencję z NEXUS sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, który potwierdził, że przyjął rozpałki od Dancook sp. z o.o. z siedzibą w Goleniowie i nie informował Prezesa UOKiK, że odebrane produkty nie są jego lub też, że wśród produktów odebranych znajdują się produkty które nie zostały przez niego wytworzone, pomimo tego, że zapytania Prezesa UOKiK właśnie tego aspektu dotyczyły.

W tym kontekście stwierdzić należy, że pomimo tego, iż obowiązek zgromadzenia materiału dowodowego spoczywa na organie administracji, strona postępowania nie powinna

pozostawać bierna w jego toku – „organ administracji jest wprawdzie zobowiązany do wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału, ale strona nie jest zwolniona od współdziałania w wyjaśnianiu okoliczności faktycznych, skoro nieudowodnienie bądź udowodnienie określonego faktu może prowadzić do wydania decyzji dla niej niekorzystnej.” (wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 października 2011 r., III SA/GI 207/11). W związku z tym, w opinii Prezesa UOKiK zarzut strony postępowania jako że nie został poparty żadnymi wiarygodnymi dowodami nie zasługuje na uwzględnienie.

Strona postępowania powołała się także na zakupione przez siebie w grudniu 2011 r. urządzenie do badania temperatury zapłonu surowców będącymi składnikami rozpałek. Postępowanie dowodowe rzeczywiście potwierdziło, że strona postępowania dokonała zakupu takiego urządzenia, nie zmienia to jednak faktu, że już po jego zakupie wyprodukowała i wprowadziła na rynek podpałkę która nie była bezpieczna. Co więcej, ze zgromadzonych dowodów wynika, że strona postępowania miała świadomość tego, że wprowadza na rynek produkty które nie są bezpieczne. Strona postępowania przyznała, że była świadoma awarii posiadanego przez siebie urządzenia do badania temperatury zapłonu i wskazała ją jako powód wyprodukowania wadliwej partii produktów. O ile jednak możliwość wyprodukowania wadliwego produktu jest w pełni zrozumiałym ryzykiem wiążącym się z prowadzeniem działalności gospodarczej, za niezrozumiałe należy uznać, dlaczego – mimo tej świadomości – strona postępowania wprowadziła wadliwe rozpałki na rynek. Jak bowiem strona postępowania oświadczyła w piśmie z dnia 25 września 2012 r., sprzedaż zakwestionowanej partii nastąpiła na podstawie faktury z dnia 11 kwietnia 2012 r., a więc dwa miesiące po naprawie urządzenia, która miała miejsce w dniu 6 lutego 2012 r. Przypomnieć należy, że do podstawowych obowiązków producenta należy – zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów - wprowadzanie na rynek wyłącznie produktów bezpiecznych. Sam więc fakt zakupu przez stronę postępowania urządzenia nie może w opinii Prezesa UOKiK stanowić przesłanki do zmiany zaskarżonej decyzji.

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

- 1) utrzymuje zaskarżoną decyzję w mocy, albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy bądź uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Prezes UOKiK po dokonaniu ponownej analizy zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, ze szczególnym uwzględnieniem zarzutów podniesionych przez stronę w toku postępowania odwoławczego zarówno pod kątem oceny legalności, jak i celowości wydanego rozstrzygnięcia nie dopatrył się w niniejszej sprawie przesłanek, które przemawiałyby za uchyleniem zaskarżonej decyzji. W całości należy podtrzymać wszelkie argumenty wskazane w zaskarżonej decyzji, które uzasadniają zarówno nałożenie na stronę kary pieniężnej jak i jej wysokość. Odnosząc się do ustalonej wysokości kary pieniężnej, należy ponownie podkreślić, iż określono ją na niskim poziomie (4% maksymalnej wysokości kary przewidzianej w ustawie o ogólnym bezpieczeństwie produktów), a przy określaniu jej wysokości Prezes UOKiK uwzględnił zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące.

W związku z powyższym Prezes UOKiK stwierdził, że decyzja nr DNR-1/125/2012 z dnia 12 listopada 2012 r. była prawidłowa i brak jest podstaw do jej uchylenia.

Z uwagi na powyższe, Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji.

Zgodnie z art. 33a ust. 5 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 25a ust. 2 ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów w związku z art. 2 § 2 i art. 47 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 z późn. zm.) oraz art. 130 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) przedsiębiorca NEXUS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu obowiązany jest uiścić kwotę 212,88 zł (słownie: dwieście dwanaście złotych i osiemdziesiąt osiem groszy), która stanowi równowartość kosztów badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez Specjalistyczne Laboratorium Badania Paliw i Produktów Chemii Gospodarczej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Łodzi na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję.



Pouczenie:

Zgodnie z art. 52 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., Nr 270, z późn. zm.) od niniejszej decyzji 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.

Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Małgorzata Kozak  
Wiceprezes

Otrzymuje:

NEXUS sp. z o.o.  
Ul. Siemianowicka 98  
41 – 902 Bytom