



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

DNR-2.730.63.2019.KR

Warszawa, 21 listopada 2019 r.

**DECYZJA DNR-2/ 240 /2019**

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie z wniosku Durasan Trading S.A. sp.k. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji nr DNR-2/194/2019 z 26 września 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.) utrzymać w mocy decyzję DNR-2/194/2019 w zakresie pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5, pkt 6 i pkt 7.
2. na podstawie art. 138 § 1 pkt 3 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.) umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie wniosku o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji DNR-2/194/2019 w zakresie pkt 3.
3. 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. z art. 84 ust. 7 odmówić wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności rozstrzygnięcia, o którym mowa w pkt 1 i pkt 2 decyzji DNR-2/194/2019.

**UZASADNIENIE**

W toku kontroli przeprowadzonych przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Szczecinie (nr akt kontroli WNB.8361.13.2019) oraz inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Warszawie (nr akt kontroli BP.8361.124.2019) stwierdzono w ofercie handlowej m.in. *piecyk gazowy DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265*, dalej: „Wyrób”, „Urządzenie”, zakupiony przez kontrolowanych przedsiębiorców od DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „stroną



postępowania”).

W wyniku oględzin urządzenia stwierdzono brak na opakowaniu urządzenia ostrzeżenia dotyczącego konieczności użytkowania wyrobu w pomieszczeniach z odpowiednią wentylacją.

Stwierdzono także brak umieszczenia za oznakowaniem CE, numeru identyfikacyjnego jednostki notyfikowanej biorącej udział w etapie kontroli produkcji urządzenia, co narusza wymagania określone w art. 17 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/426 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie urządzeń spalających paliwa gazowe oraz uchylenia dyrektywy 2009/142/WE (Dz. Urz. UE. L 2016 Nr 81, str. 99, zwanego dalej Rozporządzeniem).

Ponadto, w toku kontroli przedmiotowy wyrób został poddany badaniom laboratoryjnym w Instytucie Nafty i Gazu – Państwowy Instytut Badawczy w Krakowie (sprawozdanie Nr 3602 A1 19 z 16 maja 2019 r.) na zgodność z normą *PN-EN 449:2002+A1:2007 Wymagania dotyczące urządzeń zasilanych skroplonymi gazami węglowodorowymi (C3-C4) – Domowe ogrzewacze pomieszczeń bez odprowadzenia spalin łącznie z ogrzewaczami o dyfuzyjnym spalaniu katalitycznym* które wykazały, że urządzenie nie spełnia wymagań określonych w pkt 5.17.1 normy w zakresie wymagań dla temperatury powierzchni zewnętrznych części urządzenia. Temperatura ściany przedniej wyniosła  $93,7 \pm 2$  przy dopuszczalnej  $< 80$ , co narusza wymagania zasadnicze rozporządzenia określone w pkt 3.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do Rozporządzenia, ze względu na przekroczenie temperatury na powierzchni zewnętrznych części urządzenia, co stanowi zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa użytkowników.

Akta z kontroli przekazano Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej jako „Prezes UOKiK”) celem wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego na podstawie przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

W związku z powyższymi niezgodnościami Prezes UOKiK wszczął i przeprowadził postępowanie administracyjne, o czym zawiadomiono stronę postępowania pismem z 16 maja 2019 r. Strona brała czynny udział w toku postępowania.

Decyzją DNR-2/194/2019 z 26 września 2019 r. (zwaną dalej Decyzją) Prezes UOKiK:

- 1) na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544, zwanej dalej ustawą o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku), nakazał DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie wycofanie z obrotu *piecyka gazowego DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265*, niespełniającego wymagań zasadniczych określonych w pkt 1.5 lit. c) w związku z pkt 1.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/426 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie urządzeń spalających paliwa gazowe oraz uchylenia dyrektywy 2009/142/WE (Dz. Urz. UE. L 2016 Nr 81, str. 99) oraz w pkt 3.6.3

Załącznika I do rozporządzenia, a także wymagań formalnych ujętych w art. 40 ust. 1 lit. d) w związku z art. 17 ust. 3 rozporządzenia i w art. 40 lit. e) rozporządzenia w związku z art. 15 ust. 1 rozporządzenia i pkt 2.4.2 Załącznika III *Procedury oceny zgodności urządzeń i osprzętu* do rozporządzenia;

- 2) na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku zakazał DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie udostępniania *piecyka gazowego DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265*;
- 3) na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakazał DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami ww. wyrobu w gazecie (dzienniku) o zasięgu ogólnopolskim w formie ogłoszenia o wielkości min. 7/7 cm oraz na stronie internetowej [www.durasantrading.pl](http://www.durasantrading.pl), o treści: „DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie informuje, że wprowadzony do obrotu *piecyk gazowy DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265* nie spełnia wymagań określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/426 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie urządzeń spalających paliwa gazowe oraz uchylenia dyrektywy 2009/142/WE, ze względu na przekroczenie temperatury na powierzchni zewnętrznych części urządzenia, co stanowi zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa użytkowników oraz brak wskazania na opakowaniu wyrobu ograniczeń użytkowania, w szczególności dotyczących zainstalowania urządzenia wyłącznie w miejscach z odpowiednią wentylacją, nieumieszczenie za oznakowaniem CE numeru identyfikacyjnego jednostki notyfikowanej biorącej udział w etapie kontroli produkcji urządzenia oraz brak deklaracji zgodności UE sporządzonej przez producenta. Ogłoszenie publikuje się w związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 września 2019 r. znak DNR-2/194/2019.”;
- 4) na podstawie art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, zobowiązał DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie do przedstawienia dowodów wykonania decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji;
- 5) na podstawie art. 84 ust. 7 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 - 3 nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności;

- 6) na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 88 ust. 3 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nałożył na przedsiębiorcę DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w kwocie 90 000 zł (dziewięćdziesiąt tysięcy złotych) za niedopełnienie obowiązku określonego w art. 9 ust. 1 rozporządzenia, w zakresie wprowadzania do obrotu wyłącznie urządzeń zgodnych z wymaganiami,
- 7) na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 2 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nałożył na przedsiębiorcę DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w kwocie 9 000 zł (dziewięć tysięcy złotych) za niedopełnienie obowiązku określonego w art. 9 ust. 4 rozporządzenia, w zakresie zapewnienia dołączenia do *piecyka gazowego DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265* informacji na temat bezpiecznego użytkowania, tj.: ostrzeżenia o możliwości zainstalowania urządzenia wyłącznie w miejscach z odpowiednią wentylacją.

Decyzja DNR-2/176/2019 została doręczona stronie postępowania 13 września 2019 r.

Pismem z 11 października 2019 r. (doręczonym 21 października 2019 r.) Durasan Trading S.A. sp.k. zwróciła się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji DNR-2/194/2019 (zwanym dalej Wnioskiem). Wniosek dotknięty był brakiem formalnym, ze względu na fakt, iż nie został podpisany.

Pismem z 4 listopada 2019 r. Strona postępowania uzupełniła braki formalne Wniosku, w którym zaskarżyła decyzję DNR-2/194/2019 w całości i wniosła o:

1. *uchylenie skarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania, ewentualnie*
2. *uchylenie skarżonej decyzji, co do pkt 1-5 i w tej części umorzenie postępowania oraz zmianę decyzji w zakresie pkt 6 i 7 poprzez obniżenie kary nałożonej na Spółkę.*

Ponadto strona postępowania wniosła o:

1. *wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji w zakresie w jakim decyzji tej nadano rygor natychmiastowej wykonalności tj. w pkt 1-3.*
2. *dopuszczenie dowodów z dokumentów wskazanych i przedłożonych przez Wnioskodawcę na okoliczności wskazane w uzasadnieniu niniejszego wniosku.*

Do wniosku załączono kopię ogłoszenia opublikowanego w nr 243 „Rzeczpospolitej” z 17 października 2019 r., sprawozdanie Nr 4104 A1 19 z badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez Instytut Nafty i Gazu z 17 października 2019 r., zestawienie odbiorców piecyka oraz wydruki fotografii opakowań wyrobu w alejach sklepowych.

Pismem z 8 listopada 2019 r. Prezes UOKiK poinformował stronę postępowania, iż toczy się postępowanie w sprawie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-2/194/2019 z 26 września 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.

Do dnia wydania niniejszej decyzji strona postępowania nie skorzystała z prawa do czynnego udziału w postępowaniu.

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

Na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku w przypadku, o którym mowa w art. 74 ust. 2, art. 75 ust. 1, oraz do postępowań, o których mowa w art. 76 ust. 1, art. 85 ust. 1 i art. 87 ust. 3, a także do postępowań w sprawach kar pieniężnych, o których mowa w art. 88-96, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie, stosuje się odpowiednio 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 Durasan Trading S.A. sp.k. poprzez nadanie Wniosku w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe w dniu 15 października

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 1 października 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 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 I SA 1543/99, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00). Powyższe oznaczają, 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 11 października 2019 r., strona zaskarża decyzję DNR-2/194/2019 w całości.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Durasan Trading S.A. sp. k. z siedzibą w Warszawie jest importerem piecyka gazowego DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265

Zgodnie z art. 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku wyroby wprowadzone do obrotu lub oddawane do użytku muszą spełniać wymagania. Wymagania dla urządzeń spalających paliwa gazowe określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/426 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie urządzeń spalających paliwa gazowe oraz uchylenia dyrektywy 2009/142/WE (Dz. Urz. UE. L 2016 Nr 81, str. 99, zwanego dalej Rozporządzeniem”

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Szczecinie oraz w Warszawie, w oparciu o oględziny i wyniki badań laboratoryjnych stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań:

1) zasadniczych, o których mowa w:

- a. pkt 1.5 lit. c) w związku z pkt 1.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/426 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie urządzeń spalających paliwa gazowe oraz uchylenia dyrektywy 2009/142/WE (Dz. Urz. UE. L 2016 Nr 81, str. 99), ze względu na brak wskazania na opakowaniu wyrobu ograniczeń użytkowania wyłącznie w miejscach z odpowiednią wentylacją,
- b. pkt 3.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do Rozporządzenia ze względu na nie spełnienie wymagań pkt 5.17.1 normy PN-EN 449.2002+a1:2007 w zakresie dla temperatury powierzchni zewnętrznych części urządzenia (temperatura ściany przedniej wyniosła 93 +/-2 przy temperaturze dopuszczalnej <80 stopni Celsjusza, co narusza art. 9 ust. 1 Rozporządzenia

2) formalnych, o których mowa w:

- a. art. 40 ust. 1 lit. d) w związku z art. 17 ust. 3 rozporządzenia, ze względu na nieumieszczenie za oznakowaniem CE, numeru identyfikacyjnego jednostki notyfikowanej biorącej udział w etapie kontroli produkcji urządzenia,
- b. art. 40 ust. 1 lit e) rozporządzenia w związku z art. 15 ust. 1 rozporządzenia i pkt 2.4.2 Załącznika III do rozporządzenia, z względu na brak deklaracji zgodności UE sporządzonej przez producenta.

W toku postępowania prowadzonego w I instancji, Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 6 czerwca 2019 r. wyznaczył stronie postępowania termin 40 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu obrotu lub usunięcie niezgodności wyrobu z wymaganiami i niezgodności formalnych oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia w dzienniku (gazecie) o zasięgu ogólnopolskim i na stronie internetowej [www.durasantrading.pl](http://www.durasantrading.pl) wskazując jednocześnie, że na dowód podjęcia ww. działań w przypadku podjęcia decyzji o usunięciu niezgodności należy przedstawić pisemne oświadczenia wszystkich kontrahentów (sklepów sieci) potwierdzające usunięcie niezgodności, ze wskazaniem ilości wyrobów w stosunku do których podjęto te działania oraz deklarację zgodności wystawioną przez chińskiego producenta dla wyrobów wprowadzonych do obrotu w 2018 r. i objętych niniejszym postępowaniem.

Ww. postanowienie zostało doręczone stronie postępowania 10 czerwca 2019 r., w związku z czym termin na jego wykonanie upływał wraz z dniem 22 lipca 2019 r.

W toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK jako organ I instancji ustalono, że przedsiębiorca przekazał dowody na okoliczność wprowadzenia do obrotu 6 464 sztuk wyrobu,



z czego 5 956 sztuk sprzedano sieciom handlowym: Castorama, Leroy Merlin, Superhobby Market Budowlany (łącznie 171 sklepów) w cenie 176 zł, jak wynika z faktur sprzedaży, natomiast stan magazynowy to 505 sztuk *piecyka gazowego DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265*. Strona postępowania przedłożyła również dokumentację fotograficzną na okoliczność podjęcia działań naprawczych w sklepach sieci Leroy Merlin, poprzez oklejenie wyrobów etykietami z wymaganym ostrzeżeniem oraz numerem identyfikacyjnym jednostki notyfikowanej. Ponadto Prezes UOKiK wydając decyzję DNR-2/194/2019 stwierdził, że przekazana dokumentacja obrazuje sposób usunięcia niezgodności, jednak brak jest dowodów potwierdzających, że działania te podjęto we wszystkich sklepach Leroy Merlin oraz sklepach pozostałych 2 sieci handlowych i w odniesieniu do jakiej ilości wyrobów. W toku postępowania prowadzonego w I instancji przedstawiono również umocowanie dla Durasan trading S.A. sp.k. do działania w charakterze upoważnionego przedstawiciela, co potwierdza, że strona była uprawniona do wystawienia deklaracji zgodności w imieniu producenta. Powyższe ustalenia podziela i przyjmuje za swoje Prezes UOKiK działając również jako organ II instancji rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Natomiast w związku z przedstawieniem w niniejszej sprawie przez stronę postępowania nowych dowodów na okoliczność usunięcia niezgodności, załączonych do Wniosku, wyjaśnić należy że dowody te w ocenie Prezesa UOKiK nie pozwalają na wyciągnięcie nowych istotnych wniosków, a tym samym na zmianę rozstrzygnięcia.

Z załączonych do Wniosku dowodów wynika, że w wyniku podjęcia działań zmierzających do usunięcia niezgodności z wymaganiami zasadniczymi, o których mowa w pkt 3.6.3 Załącznika I Zasadnicze wymagania do Rozporządzenia doprowadzono do usunięcia niezgodności projektu modelu Wyrobu z wymaganiami zasadniczymi w tym zakresie, co potwierdzają załączone wyniki badań laboratoryjnych. Z tego względu w ocenie Prezesa UOKiK wszystkie Wyroby poddane procesowi usunięcia niezgodności poprzez instalację daszka będą spełniać wymagania zasadnicze, o których mowa w pkt 3.6.3 Załącznika I Zasadnicze wymagania do Rozporządzenia. Niemniej jednak załączona do Wniosku dokumentacja w postaci wydruków fotografii nie pozwala na uznanie, że usunięto zarówno powyższą niezgodność z zasadniczymi wymaganiami poprzez instalację daszka jak i pozostałych niezgodności poprzez umieszczenie na opakowaniu wyrobu informacji o ograniczeniach użytkowania (tj.: ostrzeżenia o możliwości zainstalowania urządzenia wyłącznie w miejscach z odpowiednią wentylacją) oraz umieszczenie za oznakowaniem CE numeru identyfikacyjnego jednostki notyfikowanej biorącej udział w etapie kontroli produkcji urządzenia. Dokonując powyższych ustaleń Prezes UOKiK wziął pod uwagę, iż wyłącznie dokumentacja przedstawiona w toku postępowania I instancji potwierdzona jest przez dyrektora sklepu Leroy Merlin w Szczecinie, zatem daje podstawy do uznania, iż

miało miejsce usunięcie niezgodności egzemplarzy Wyrobu udostępnianych w tej placówce dystrybutora.

Prezes UOKiK wskazywał w toku postępowania I instancji, że dowodami na usunięcie niezgodności Wyrobu z wymaganiami będą faktury korygujące potwierdzające zwrot wyrobów bądź oświadczenia kontrahentów o braku wyrobu w ofercie handlowej, ogłoszenie o stwierdzonych nieprawidłowościach w prasie ogólnopolskiej, wydruk komunikatu zamieszczonego na stronie internetowej oraz wyjaśnienie rozbieżności między ilością wyrobów zakupionych a sprzedanych i znajdujących się na stanie magazynowym, oświadczenie strony postępowania, iż wyroby znajdujące się na jej stanie magazynowym i zwrócone przez odbiorców nie zostaną udostępnione do sprzedaży wraz ze wskazaniem sposobu ich zagospodarowania.

W niniejszej sprawie uznano, iż niezgodności usunięte zostały w sklepie w szczecinie, albowiem dokumentacja fotograficzna potwierdzona została przez dyrektora tej placówki. Do dnia wydania Decyzji strona postępowania nie przedstawiła zasługujących na uznanie Prezesa UOKiK dowodów na potwierdzenie, iż proces usuwania niezgodności został przeprowadzony w pozostałych placówkach sieci Leroy Merlin jak również w sieciach Obi (Superhobby Market Budowlany) lub Castorama. Przedstawione w I instancji wydruki zdjęć informacji, która miały zostać dołączone do Wyrobu, stanowią wyłącznie dowód na fakt, że strona posiada takie materiały. Nie mogą natomiast przemawiać za uznaniem, że faktycznie znalazły się one na wyrobach. Natomiast załączone do Wniosku wydruki zdjęć obrazują dołączanie tych informacji do Wyrobu, nie dają natomiast możliwości potwierdzenia, gdzie dokładnie takie działania zostały podjęte. Brak jest bowiem możliwości ustalenia liczby i położenia placówek w których je wykonano. Ponadto na podstawie zdjęć nie jest możliwe ustalenie w ilu placówkach wyroby znajdowały się jeszcze w obrocie, a tym samym stwierdzenie czy działania podjęte zostały wobec wszystkich egzemplarzy, które nie spełniają wymagań. Strona udowodniła zaś, że zamieściła ogłoszenie w prasie ogólnopolskiej.

Odnosząc się zaś szczegółowo co do zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych podniesionych przez stronę postępowania we Wniosku, wyjaśniam że nie znajdują one potwierdzenia w realiach niniejszej sprawy. Jak uzasadniono wcześniej, przedstawione przez stronę postępowania dokumenty nie dowodzą, aby Wyrób wprowadzony do obrotu spełniał wymagania, albowiem nie jest obiektywnie możliwe uznanie, że usunięto niezgodności w stosunku do wszystkich udostępnionych kontrahentom egzemplarzy Wyrobu. Pomimo informacji, które przekazał Prezes UOKiK stronie postępowania, nie przedstawiła ona oświadczeń lub żadnych innych równoważnych dowodów na potwierdzenie okoliczności, że znajdujące się u dystrybutorów egzemplarze Wyrobu zostały wyposażone w „daszki” i dołączono do nich niezbędne informacje i

ostrzeżenia. Co więcej, wbrew twierdzeniom strony postępowania, która podnosi, iż usunięcie niezgodności Wyrobu z wymaganiami zakończyła już w wyniku dobrowolnych działań w listopadzie 2018 r. wskazać należy, że niezgodność Wyrobu z wymaganiami zasadniczymi określonymi w pkt 3.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do rozporządzenia została ujawniona dopiero w wyniku badań próbki pobranej w styczniu 2019 r. i przeprowadzonych w kwietniu 2019 r. Nie było więc w tym terminie możliwe usunięcie nie ustalonych jeszcze przez inspektorów Inspekcji Handlowej w Warszawie ww. niezgodności. Ponadto wbrew stanowisku strony, w wyniku oględzin wykonanych przez inspektorów Inspekcji Handlowej w Warszawie 24 stycznia 2019 r. potwierdzono niezgodności z wymaganiami zasadniczymi oraz niezgodności formalne ustalone wcześniej przez inspektorów Inspekcji Handlowej w Szczecinie odnośnie braku na opakowaniu urządzenia ostrzeżenia dotyczącego konieczności użytkowania wyrobu w pomieszczeniach z odpowiednią wentylacją oraz braku umieszczenia za oznakowaniem CE numeru identyfikacyjnego jednostki notyfikowanej biorącej udział w etapie kontroli produkcji urządzenia. Gdyby strona postępowania, jak podnosi, dokonała niezwłocznego stwierdzenia i usunięcia niezgodności u wszystkich dystrybutorów, ustalenia kontroli przeprowadzonej w markecie Obi (Superhobby Market Budowlany) w Warszawie powinny potwierdzać tę okoliczność, wskazując że kontrolowany Wyrób jest zgodny z wymaganiami i wymaganiami formalnymi, co nie nastąpiło.

Dokonując oceny sprawozdania z badań Instytutu Nafty i Gazu z 27 lutego 2019 r. należy wyjaśnić, że dokument ten nie i nie może zostać uznany za dowód na okoliczność spełniania wymagań przez kontrolowany Wyrób. Jak wynika bowiem z dokumentacji fotograficznej, badanie przeprowadzone na zlecenie strony postępowania w lutym 2019 r. dotyczy urządzenia, które jest wyposażone w „daszek”, natomiast przedmiotem kontroli był Wyrób o konstrukcji, która nie przewidywała umieszczenia „daszku” nad wylotem spalin z urządzenia. Z tego też względu dokument ten nie mógł zostać uznany za dowód podważający ustalenia kontroli i badań przeprowadzonych na zlecenie Prezesa UOKiK. Ponadto należy zwrócić uwagę, że ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w przypadku powzięcia przez kontrolowanego lub wprowadzającego Wyrób do obrotu wątpliwości co do wyników badań, uprawnia podmioty te do zwrócenia się do organu z wnioskiem o zbadanie próbki kontrolnej wyrobu. Próbka kontrolna pozostaje zabezpieczona u kontrolowanego i pochodzi z tej samej partii co próbka badana. Taki system zapewnia potwierdzenie spełniania przez wyrób wymagań w oparciu o badanie egzemplarzy z tego samego źródła pochodzenia. W przypadku zaś przedstawienia badań zleconych przez stronę postępowania, nie ma pewności co do pochodzenia oraz zastosowanych w badanym egzemplarzu podzespołów. Jednocześnie należy zaznaczyć, że strona postępowania nie wносиła w czasie jego trwania o zbadanie próbki kontrolnej.

Na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jeżeli stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań, a także w przypadku gdy stwierdzono niezgodności formalne, a strona postępowania nie przedstawiła dowodów potwierdzających wycofanie wyrobu z obrotu lub użytku, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie, w drodze decyzji nakazuje wycofanie wyrobu z obrotu lub użytku.

Rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK po zapoznaniu się z badaniami, wydrukami fotografii oraz powiadomieniem o publikacji ogłoszenia w gazecie o zasięgu ogólnopolskim dołączonymi do Wniosku oraz po ponownej analizie akt sprawy doszedł do wniosku, że strona nadal nie przedstawiła dowodów na usunięcie niezgodności Wyrobu z wymaganiami i wymaganiami formalnymi lub na wycofanie wyrobu z obrotu. Zasadne jest zatem utrzymanie w mocy decyzji nakazującej stronie wycofanie wyrobu niezgodnego z wymaganiami i wymaganiami formalnymi z obrotu, przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy zakazu udostępniania tych egzemplarzy wyrobu, które nie są wyposażone w „daszek” i do których nie dołączono odpowiednich informacji i ostrzeżenia. Wyjaśnić bowiem należy, że do obrotu nie można wprowadzać wyrobów niezgodnych z wymaganiami, a nałożona przez Prezesa sankcja w postaci nakazu wycofania Wyrobu z obrotu oraz zakazu udostępniania wyrobu niezgodnego z wymaganiami dotyczy tych egzemplarzy wyrobu, które nie zostały poddane procesowi usunięcia niezgodności i które stanowiły przedmiot niniejszego postępowania.

Jednocześnie wskazać należy, że strona wbrew wezwaniu jej przez Prezesa UOKiK w postanowieniu i wbrew wskazaniu w załącznikach Wniosku, nie przedstawiła Prezesowi UOKiK dowodu na zamieszczenie ogłoszenia o niezgodności Wyrobu na swojej stronie internetowej.

Dowodami potwierdzającymi wykonanie decyzji, które należy przedstawić Prezesowi UOKiK są faktury korygujące potwierdzające zwrot wyrobów bądź oświadczenia kontrahentów o braku wyrobu w ofercie handlowej (Prezes UOKiK uzna również, że decyzja została wykonana, jeśli strona udowodni, że dokonała usunięcia niezgodności wyrobu u kontrahentów przedstawiając na tę okoliczność stosowne oświadczenia), wydruk komunikatu zamieszczonego na stronie internetowej oraz wyjaśnienie rozbieżności między ilością wyrobów zakupionych a sprzedanych i znajdujących się na stanie magazynowym, oświadczenie strony postępowania, iż wyroby znajdujące się na jej stanie magazynowym i zwrócone przez odbiorców nie zostaną udostępnione do sprzedaży wraz ze wskazaniem sposobu ich zagospodarowania.

Zgodnie z art. 84 ust. 7 ww. ustawy jeżeli wymaga tego interes użytkowników wyrobu, organ prowadzący postępowanie nadaje decyzji, o której mowa w ust. 2, rygor natychmiastowej wykonalności.

Rozpatrując wniosek strony postępowania o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności, należy wyjaśnić, iż z załączonych do Wniosku dowodów wynika, że strona

umieściła ogłoszenie w gazecie o zasięgu ogólnopolskim, zatem strona wykonała pkt 3 Decyzji, co sama strona postępowania potwierdza we Wniosku. Zatem pomimo zaskarżenia Decyzji w całości, strona wykonała Decyzję w pkt 3 oraz de facto nie kwestionuje Decyzji w tym zakresie, a w toku postępowania ustalono, że odpadł jego przedmiot tj. obowiązek umieszczenia ogłoszenia w prasie ogólnopolskiej. Zatem postępowanie w tej części stało się bezprzedmiotowe i należało je umorzyć.

Rozważając zaś wniosek o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności w zakresie pkt 1 i pkt 2 Decyzji, przypomnieć należy, iż ujawnione nieprawidłowości mogą stanowić zagrożenie w przypadku bezpośredniego kontaktu z urządzeniem, prowadząc do poparzenia, zwłaszcza dzieci i osób starszych, w przypadku których należy uwzględnić odpowiedni czas reakcji. Strona nie przedstawiła argumentów, które przemawiałyby za zmianą stanowiska Prezesa UOKiK w tym zakresie. Samo bowiem wskazanie, że w ocenie strony rozstrzygnięcia zawarte w pkt 1-3 Decyzji „zdezaktualizowały się” w świetle braku dowodów pozwalających na stwierdzenie, że wyrób który nie spełnia wymagań nie stwarza niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego nie może stanowić podstawy do zmiany decyzji w tym zakresie.

Odnosząc się zaś do zarzutów strony postępowania związanych z odmową odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz kwestionowaną przez stronę postępowania podstawą nałożenia kary tj. art. 97 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 pkt 3 i art. 88 ust. 3 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w kontekście podjęcia działań naprawczych oraz wyeliminowania niezgodności stwierdzić należy, że Prezes UOKiK podziela dotychczasowe stanowisko i stwierdza, że dokumenty załączone do wniosku nie przemawiają za zmianą decyzji w tym zakresie.

Wprowadzony do obrotu przez przedsiębiorcę DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie *piecyk gazowy DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265* nie spełniał wymagań określonych w pkt 3.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do rozporządzenia, co wyczerpuje przesłanki określone w art. 88 ust. 3 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Art. 88 ust. 3 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, że importer, który nie wypełnia obowiązków określonych w przepisach art. 9 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2016/426, podlega karze pieniężnej w wysokości do 100 000 zł.

Jednocześnie, okoliczność naruszenia przez stronę postępowania obowiązku określonego w art. 9 ust. 4 rozporządzenia, wyczerpuje przesłanki zawarte w art. 91 ust. 2 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Zgodnie z art. 91 ust. 2 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, importer, który nie wypełnia obowiązków, z wyłączeniem obowiązku zapewnienia umieszczenia oznakowania CE, określonych w przepisach art. 9 ust. 2 akapit pierwszy lub drugi, lub ust. 3, lub ust. 4 rozporządzenia (UE) 2016/426, podlega karze pieniężnej w wysokości do 10 000 zł.

Nie podlega wątpliwości, że strona wprowadziła do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami, czego zresztą strona postępowania nie kwestionuje, wskazując na fakt podjęcia próby usunięcia niezgodności.

Rozważając ponownie sprawę w części dotyczącej administracyjnych kar pieniężnych, należy wskazać, że nakładana przez Prezesa UOKiK stanowi istotny instrument, który ma na celu przyczynienie się do przestrzegania przepisów ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez podmioty gospodarcze, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Ma ona charakter represyjno – wychowawczy i jest nakładana oraz wykonywana w celu zachowania oraz przestrzegania obowiązującego porządku prawnego. Kara pieniężna ma na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom ustawy, jak również represję, czyli ma stanowić odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie.

Wysokość kary pieniężnej leży w sferze uznania administracyjnego organu prowadzącego postępowanie, wyznaczonego zasadą równości i zasadą proporcjonalności oraz kryteriami wskazanymi w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Wymierzając administracyjną karę pieniężną, organ nadzoru rynku bierze pod uwagę:

- 1) wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności liczbę wyrobów niezgodnych z wymaganiami wprowadzonych do obrotu, oddanych do użytku lub udostępnionych na rynku, potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia;
- 2) częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara;
- 3) uprzednie ukaranie za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe;
- 4) stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa;
- 5) działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu usunięcia skutków naruszenia prawa;
- 6) wysokość korzyści, którą strona osiągnęła;
- 7) w przypadku osoby fizycznej – warunki osobiste strony, na którą kara pieniężna jest nakładana;

- 8) współpracę z organem nadzoru rynku prowadzącym postępowanie, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub 1a lub art. 85 ust. 1, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Określając wysokość nałożonej na stronę postępowania kary pieniężnej Prezes UOKiK rozważył wszystkie z powyższych przesłanek wymiary kary.

Rozważając wagę i okoliczności naruszenia prawa, Prezes UOKiK wziął pod uwagę liczbę wyrobów niezgodnych z wymaganiami wprowadzonych do obrotu, potrzebę ochrony życia i zdrowia użytkowników wyrobu oraz czas trwania tego naruszenia.

Działalność strony postępowania ma charakter profesjonalny (zawodowy). Strona postępowania w ramach prowadzonej przez siebie działalności wprowadziła do obrotu *piecyk gazowy DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265* niezgodny z wymaganiami w zakresie dopuszczalnej temperatury na powierzchni zewnętrznych części urządzenia, jak również nieopatrzony ostrzeżeniem o możliwości zainstalowania urządzenia wyłącznie w miejscach z odpowiednią wentylacją. Nie dopełniła zatem ciężącego na importerze obowiązku wprowadzania do obrotu wyłącznie urządzenia zgodnego z wymaganiami, jak również obowiązku zapewnienia dołączenia informacji na temat bezpiecznego użytkowania wyrobu.

Okolicznością istotną dla wymiaru kary jest ilość wyrobów wprowadzonych do obrotu oraz czas trwania naruszenia. Strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy łącznie 6 464 sztuki wyrobu, natomiast udostępniła 5 956 sztuk kontrahentom na podstawie faktur. Z przekazanych przez przedsiębiorcę dokumentów nabycia wynika, że wyroby zakupione zostały w okresie od 22 sierpnia 2018 r. do 10 stycznia 2019 r.

Stwierdzić zatem należy, że strona postępowania wprowadzając do obrotu wyroby niezgodne z wymaganiami rozporządzenia w znacznej ilości, naruszyła prawo w sposób istotny, albowiem wyrób stwarza poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia użytkowników. Co prawda czas trwania naruszenia prawa to okres 5 miesięcy (przedsiębiorca nabył urządzenie kilkakrotnie w tym okresie), niemniej podkreślenia wymaga fakt, iż urządzenie jest produktem sezonowym, zatem okoliczność ta nie została uwzględniona. Nie znajduje również uznania zarzut strony zawarty we Wniosku odnośnie błędnego określenia czasu trwania naruszenia, albowiem wbrew twierdzeniom strony w styczniu 2019 r. w wyniku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Inspekcji Handlowej w Warszawie ustalono, że w obrocie nadal znajdują się Wyroby niespełniające wymagań i wymagań formalnych, co przeczy twierdzeniu strony, iż już w listopadzie 2019 r. w obrocie znajdowały się tylko wyrobu zgodne.

Wymierzając administracyjną karę pieniężną Prezes UOKiK uwzględnił na korzyść strony postępowania fakt, iż w obowiązującym stanie prawnym nie było wobec przedsiębiorcy

prorowadzone postępowanie administracyjne w związku z naruszeniem obowiązków tego samego rodzaju.

Prezes UOKiK nie dysponuje wiedzą na temat uprzedniego ukarania strony postępowania za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, w związku z czym przesłanka ta nie była oceniana w niniejszej sprawie.

Okoliczności sprawy wskazują, że przedsiębiorca wprowadzając wyrób do obrotu nie działał z należytą starannością. Podkreślić należy, że przyjmując na siebie obowiązki importera, strona postępowania zapewnia m.in., iż wyrób jest zgodny z wymaganiami i właściwie oznakowany. Działalność gospodarcza prowadzona przez stronę postępowania ma charakter profesjonalny. Zważywszy, że na przedsiębiorcach jako zawodowych uczestnikach rynku ciąży obowiązek przestrzegania przepisów prawa, strona postępowania powinna mieć świadomość, jakie ciążą na niej obowiązki, a konsumenci mają prawo oczekiwać, iż wprowadzone do obrotu przez tego przedsiębiorcę wyroby będą spełniały stosowne wymagania. Zauważyć należy, iż profesjonalny charakter prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do jego wiedzy, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość aktualnie obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Strona postępowania powinna zatem dołożyć należytej staranności, aby zapoznać się z obowiązującymi regulacjami prawnymi dotyczącymi wymagań, jakie mają spełniać wyroby wprowadzane przez nią do obrotu oraz obowiązkami, jakie spoczywają na niej jako importerze urządzenia i skutkach ich niedopełnienia. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że przedsiębiorca wprowadzając do obrotu wyroby niezgodne z wymaganiami, jako importer nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, wynikających z rozporządzenia dotyczącego urządzeń spalających paliwa gazowe, co skutkuje ujemnymi konsekwencjami w tym zakresie. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Z orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika powinność obywateli co najmniej podstawowej orientacji w przepisach prawnych. Zakres wymaganej wiedzy jest zróżnicowany – nie ulega wątpliwości, że lepsza znajomość prawa jest oczekiwana od osoby prowadzącej działalność gospodarczą w określonej dziedzinie – powinna ona być zorientowana w przepisach prawnych regulujących tę działalność w stopniu wystarczającym do jej poprawnego prowadzenia (wyrok NSA OZ w Gdańsku z 29 listopada 2000 r., I SA/Gd 1185/98, Lex nr 47129). Strona postępowania pełni rolę importera wyrobu, który zakupiła od innego podmiotu gospodarczego. To nie na niej spoczywają obowiązki zaprojektowania i wytworzenia wyrobu zgodnie z zasadniczymi wymaganiami oraz dołączenia do wyrobów informacji na temat bezpiecznego użytkowania. Nie można zatem, przypisać stronie postępowania wyłącznego przyczynienia się



do powstania naruszenia prawa, a także brak jest podstaw do stwierdzenia, że dopuściła się naruszenia obowiązków w sposób celowy. Nie zmienia to jednak faktu, iż poprzez swoje działanie przyczyniła się do naruszenia przepisów rozporządzenia. Jak zostało przytoczone powyżej strona postępowania w zakresie prowadzonej przez siebie działalności powinna być świadoma spoczywających na niej obowiązków, wynikających z aktualnie obowiązujących przepisów i to ona jako importer winna zapewnić, że wyrób został oznakowany danymi producenta i dołączono do niego informacje w zakresie bezpiecznego użytkowania. W związku z powyższym, przy uwzględnieniu wskazanych ustaleń, stwierdzić należy, iż strona postępowania w znacznym stopniu przyczyniła się do naruszenia prawa.

W toku postępowania przedsiębiorca rozpoczął działania dobrowolne w celu usunięcia skutków naruszenia prawa, jednak nie przedłożył dowodów na okoliczność ich skuteczności tj.: oświadczeń odbiorców potwierdzających usunięcie niezgodności ze wskazaniem ilości wyrobów w stosunku do których te działania podjęto. Brak jest także dowodów powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach (komunikat na stronie internetowej). Strona postępowania nie udowodniła również działań dobrowolnych w celu wycofania z obrotu wyrobu, po uzyskaniu informacji o negatywnych wynikach badań laboratoryjnych i stwierdzeniu niezgodności wyrobu stwarzającej poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia użytkowników. Prezes UOKiK negatywnie ocenia działania podjęte przez stronę postępowania i zwraca uwagę na ich nieskuteczność, co wpływa na zaostrzenie wymiaru kary pieniężnej.

Przy określeniu wysokości kary pieniężnej organ nadzoru rynku wziął pod uwagę również wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży *piecyka gazowego DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265*. Korzyść osiągniętą ze sprzedaży stanowi iloczyn sprzedanych wyrobów (z uwzględnieniem zwrotów), które nie spełniają wymagań rozporządzenia oraz jednostkowej ceny sprzedaży urzędnika, uwidocznionej na fakturach sprzedaży, tj.: 176 zł. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał ponownie, że korzyść majątkowa ze sprzedaży 5 956 sztuk wyrobu wyniosła 1 048 256 zł. Nie uwzględniono zwrotów urzędnika, ze względu na brak informacji w tym zakresie.

Strona postępowania zakwestionowała wyżej wskazany i zastosowany przez prezesa UOKiK sposób ustalania korzyści, wyjaśniając, *„Taki sposób ustalania korzyści majątkowej w jakikolwiek postępowaniu (...) godzi w zasady logicznego rozumowania. Wzór przedstawiony przez organ w zakresie ustalania korzyści majątkowej całkowicie pomija takie dane jak: koszt zakupu, koszt transportu, koszt magazynowania, koszty administracyjne związane z importem (koszty utrzymania formy, pracownicy, podatki) wreszcie koszt produkcji dodatkowego elementu w postaci „daszka” czy też sposób rozliczeń z sieciami handlowymi Leroy Merlin, Castorama, Obi.”*. Następnie strona przedstawiła wyliczenie zysku netto sprzedaży Wyrobu. W związku z

powyższym stanowiskiem wyjaśnić należy, że przesłanką wymiary kary nie jest wielkość uzyskanego przez podmiot na który nakładana jest kara zysku netto lub nawet dochodu z tego tytułu. Takie wyliczenie korzyści nie znajduje zastosowania w przypadku kar pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 88 ust. 3 pkt 3 i art. 97 ust 2 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, ze względu na fakt, iż wymierzone w oparciu o tak wyliczoną korzyść majątkową kary pieniężne miałyby wymiar iluzoryczny i nie spełniłyby swojego prewencyjno – represyjnego celu. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w podobnej sytuacji, odnosząc się do definicji korzyści jaką strona osiągnęła oraz sposobu jej określania przez Prezesa UOKiK, w wyroku z dnia 3 kwietnia 2014 r. VI SA/Wa 3522/13, wskazano, iż *„Odnosząc się do przekonania skarżącej, że przy określaniu wysokości kary pieniężnej Prezes UOKiK - zamiast korzyści majątkowej, której skarżąca nie osiągnęła - powinien uwzględnić poniesione przez nią straty finansowe należy uznać je za błędne. 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 posilkowania się przy określaniu wysokości kary pieniężnej dochodem czy zyskiem uzyskanym przez przedsiębiorcę. 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 tożsame z dochodem czy zyskiem, do którego odwołuje się skarżąca. Cywilistyczne rozumienie pojęcia "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 nie tylko proste koszty produktów i opakowań lecz koszty funkcjonowania całego przedsiębiorstwa, amortyzacja urządzeń, wynagrodzenia pracowników itp. Zdaniem Sądu zastosowanie takiej wykładni wykracza poza ramy i cele ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Posłużenie się przez organ pomocniczo wartością przychodu uzyskanego ze sprzedaży produktu niespełniającego wymagań bezpieczeństwa jest w ocenie Sądu prawidłowe na gruncie cytowanej ustawy. Przyjęcie przedstawionej przez skarżącą wykładni łatwo skutkować by mogło nakładaniem minimalnej czy nieadekwatnej do wartości wprowadzonego do obrotu produktu kary w każdym przypadku, gdy działalność karanego przedsiębiorstwa byłaby deficytowa lub gdyby działało ono w zawyżonej strukturze kosztów. Podkreślenia wymaga przy tym, że kryterium to miało jedynie charakter pomocniczy, a określając wysokość kary organ nadzoru wziął również pod uwagę szereg innych okoliczności określonych w zaskarżonej decyzji. Konsekwencją powyższego przyjęcia jest uznanie, iż wartość ta nie wpływa w sposób bezpośredni na wysokość kary i nie stanowi prostego*

*przelicznika do jej określenia* (tak też tut. Sąd w wyroku z dnia 8 lutego 2011 r., VI SA/WA 2423/10). Tak więc nakładana na stronę kara pieniężna nie stanowi korzyści rozumianej jako proporcjonalnej lub procentowej części uzyskanego ze sprzedaży wyrobu niezgodnego z wymaganiami zysku netto lub dochodu, lecz stanowi jako przesłanka wymiaru kary punkt odniesienia dla ustalenia wysokości kary na takim poziomie, aby była ona dla strony proporcjonalnie dotkliwa i spełniła swój prewencyjno – represyjny cel.

Odnosząc się zaś do przesłanki dotyczącej współpracy przedsiębiorcy z organem nadzoru rynku, w szczególności przyczynienia się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania stwierdzić należy, że w wyznaczonym przez Prezesa UOKiK 40-dniowym terminie, a także do dnia zakończenia niniejszego postępowania strona postępowania nie przedstawiła dowodów na okoliczność skutecznego podjęcia działań w celu usunięcia niezgodności wyrobu z wymaganiami ani zamieszczenia ogłoszenia na swojej stronie internetowej.

Rozważając wysokość nakładanej administracyjnej kary pieniężnej zauważyć należy, iż w świetle przesłanek określonych w art. 97 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, uwzględniając zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść strony postępowania, Prezes UOKiK nie widzi podstaw do zmiany wysokości nałożonej decyzją DNR-2/194/2019 kary. Zasadne jest nałożenie na stronę postępowania kary na poziomie 90 % wysokości maksymalnego ustawowego zagrożenia karą za niedopełnienie obowiązku określonego w art. 9 ust. 1 rozporządzenia, w zakresie wprowadzania do obrotu wyłącznie urządzeń zgodnych z wymaganiami oraz na poziomie 90% wysokości maksymalnego ustawowego zagrożenia karą za niedopełnienie obowiązku określonego w art. 9 ust. 4 rozporządzenia, w zakresie zapewnienia dołączenia do *piecyka gazowego DURATERM DR100 kod EAN 59032057602265* informacji na temat bezpiecznego użytkowania, tj.: ostrzeżenia o możliwości zainstalowania urządzenia wyłącznie w miejscach z odpowiednią wentylacją, celem zachowania proporcjonalności dolegliwości kary w stosunku do przewinienia.

Zgodnie z art. 97 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, Prezes UOKiK jest zobligowany do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu w następujących przypadkach:

- 1) waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub
- 2) za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona kara pieniężna, lub

3) strona przedstawiła w wyznaczonym terminie dowody potwierdzające wykonanie postanowienia, o którym mowa w art. 82 ust. 1.

Powołując się na prezentowane w doktrynie stanowisko (Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. Wierzbowski 2019 r., wyd. 27/ M. Jabłoński, Legalis) naruszeniem znikomym będzie naruszenie, które nie niesie za sobą społecznego niebezpieczeństwa. Wpływ na ocenę znikomości naruszenia będą miały m.in. takie elementy przedmiotowe jak: waga dobra chronionego przez normę sankcjonowaną, czas trwania naruszenia, wpływ naruszenia na poszanowanie prawa, zasięg naruszenia, liczba podmiotów, na które naruszenie ma wpływ, znaczenie następstw naruszenia, etc. Ocena w tym zakresie pozostawiona jest organowi administracji publicznej. Dla spełnienia przesłanki "zaprzestania naruszeń" wystarczające jest jej zaistnienie przed wydaniem decyzji w sprawie.

W niniejszym przypadku, Prezes UOKiK ponownie uznał, iż wobec braku dowodów pozwalających na obiektywne uznanie, że podjęto działania dobrowolne w stosunku do Wyrobu znajdującego się u dystrybutorów nie jest możliwe stwierdzenie, iż strona postępowania zaprzestała naruszenia prawa, jak również nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie przesłanka znikomego naruszenia prawa.

Wprowadzając do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami i bez wymaganego ostrzeżenia w zakresie bezpieczeństwa użytkowania, strona postępowania naraziła na niebezpieczeństwo jego bezpośrednich użytkowników (konsumentów). Przedsiębiorca zakupił od chińskiego przedsiębiorcy łącznie 6 464 sztuki wyrobu a następnie udostępnił je na podstawie faktur w ilości 5 956 sztuk 171 kontrahentom, w okresie od sierpnia 2018 r. do stycznia 2019 r. Naruszenie miało charakter krótkotrwały, jednak przypomnieć należy, że wyrób jest produktem sezonowym, natomiast zasięg naruszenia był znaczny ze względu na ilość zakupionych przez kontrahentów wyrobów w celu dalszej dystrybucji. Zachodzi więc prawdopodobieństwo, że duża część wyrobów została zakupiona przez konsumentów, którzy są narażeni na poważne zagrożenie stwarzane przez wyrób. W konsekwencji, dobro chronione jakim jest zdrowie konsumentów, zostało w znaczący sposób naruszone.

W odniesieniu do możliwości odstąpienia od nałożenia kar pieniężnych, przewidzianej w art. 97 ust. 4 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, Prezes UOKiK nadal nie dysponuje wiedzą w zakresie wskazanym w tym przepisie, w związku z czym nie było możliwe jego zastosowanie.

Nie uległ zmianie również fakt, iż strona postępowania nie przedłożyła w wyznaczonym terminie 40 dni dowodów na okoliczność usunięcia niezgodności i powiadomienia konsumentów, zatem zastosowanie dyspozycji przepisu art. 97 ust. 4 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku i odstąpienie od nałożenia na stronę postępowania kary

pieniężnej nie znajduje uzasadnienia, a wydanie decyzji o nałożeniu kar pieniężnych jest w tym przypadku obligatoryjne.

Mając na uwadze powyższe przesłanki odstąpienia od nałożenia na stronę postępowania administracyjnej kary pieniężnej, stwierdzić należy że światło zgromadzonych w aktach sprawy dowodów nie zasługuje na uznanie teza strony, jakoby podjęte przez nią działania oraz dowody załączone do Wniosku uzasadniały odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Jak wskazano powyżej, zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw dla uznania, że którakolwiek z przesłanek o których mowa w art. 97 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku została spełniona w niniejszej sprawie. Nie znajduje zatem uzasadnienia odstąpienie od nałożenia administracyjnych kar pieniężnych.

Rozpatrując ponownie sprawę należy podkreślić, iż strona postępowania oparła swój wniosek na założeniu, iż udowodniła Prezesowi UOKiK, że usunęła niezgodność z wymaganiami. Zebrany zaś w sprawie materiał dowodowy wskazuje natomiast, że strona postępowania posiada wiedzę aby niezgodność z wymaganiami usunąć, nie udowodniła zaś, że środki te zostały faktycznie i skutecznie wykorzystane, czego dowodem byłoby uzyskanie oświadczeń od dystrybutorów na dowód usunięcia niezgodności Wyrobu który posiadają na stanach magazynowych lub wycofanie egzemplarzy Wyrobu niezgodnych z wymaganiami i usunięcie niezgodności u importera, czego dowodem byłyby faktury korygujące wraz ze stosownym oświadczeniem strony postępowania. Dowodu na powyższe okoliczności strona do dnia wydania niniejszej decyzji nie przedstawiła. Jednocześnie strona nie wskazała okoliczności, które w ocenie Prezesa UOKiK przemawiałyby za potencjalną zmianą wysokości nałożonej decyzją z 26 września 2019 r. DNR-2/194/2019 kary pieniężnej. W świetle przeanalizowanych w sprawie dowodów i okoliczności ustalonych w toku postępowania w I instancji oraz dowodów nadesłanych z wnioskiem, rozpatrując ponownie sprawę Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że należało orzec 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 2018 r., poz 1302 ze zm.).

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.

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

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

Zgodnie z § 5 rozporządzenia 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 sądowo 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.

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

Otrzymują :

1. Durasan Trading S.A. sp.k.  
Al. Jerozolimskie 65/79  
00-697 Warszawa
2. a/a