



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

DNR-2.730.309.2019.BB

Warszawa, 01 października 2020 r.

DECYZJA DNR-2/ 211 /2020

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego:

- 1) na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2019 r., poz. 544 z późn. zm.), dalej: „ustawa o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku”, nakazuje DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie usunięcie niezgodności z wymaganiami i niezgodności formalnych *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296*, niespełniającej 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), dalej: „rozporządzenie” oraz w pkt 1.6.2 ww. Załącznika I, a także wymagań formalnych zawartych w art. 40 ust. 1 lit. c w związku z art. 18 ust. 1 w związku z pkt 1 lit. a, b Załącznika IV *Napisy* do rozporządzenia;
- 2) na podstawie art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, zobowiązuje DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie do przedstawienia dowodów wykonania decyzji w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji;
- 3) na podstawie art. 84 ust. 7 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 nadaje decyzji rygor natychmiastowej wykonalności;
- 4) na podstawie art. 97 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 2 pkt 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakłada na przedsiębiorcę DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w kwocie

9 000 zł (dziewięć tysięcy złotych) za niedopełnienie obowiązków określonych w:

- art. 9 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia, w związku z art. 7 ust. 5 i 6 rozporządzenia, w zakresie zapewnienia, by *nagrzewnica gazowa z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296* opatrzona została nazwą typu, numerem partii lub serii lub inną informacją umożliwiającą jej identyfikację oraz danymi identyfikującymi producenta,
- art. 9 ust. 4 rozporządzenia, w zakresie zapewnienia, by do *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296* dołączone zostały informacje na temat bezpiecznego użytkowania, zgodnie z pkt 1.5 lit. c) Załącznika I do rozporządzenia.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Gdańsku w sklepie, należącym do (nr akt kontroli NR.8361.424.3.2019) stwierdzono w ofercie handlowej m.in. *nagrzewnicę gazową z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296*, dalej: „wyrób”, „urządzenie”.

Kontrolowany przedsiębiorca nabył wyrób na podstawie faktur nr FVS/1053/2019 z 6 lutego 2019 r. i nr FVS/7883/2019 z 19 września 2019 r. od DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie. Wskazana spółka dokonała zakupu urządzenia zgodnie z Commercial Invoice SiaL20180523-1 z 2 września 2018 r. od

Dla wyrobu okazano:

- deklarację zgodności z 10 maja 2018 r., wystawioną przez DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, jako upoważnionego przedstawiciela producenta,
- certyfikat oceny typu EU nr MB 69260417 0001 wystawiony przez jednostkę notyfikowaną TÜV Rheinland InterCert Kft. o nr 1008 dla producenta – Cixi City Hengjin Electron Co., Ltd.,
- deklarację identyczności modelu wyrobu BAO-15 i NGZL-15,
- pełnomocnictwo - Letter of Authority z 10 września 2018 r. producenta: Cixi City Hengjin Electron Co., Ltd. dla DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie jako upoważnionego przedstawiciela do działania w jego imieniu.

W wyniku oględzin urządzenia przeprowadzonych przez inspektorów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Gdańsku na zgodność z wymaganiami normy *PN-EN 1596:2002+A1:2004 Wymagania dotyczące specjalizowanych urządzeń zasilanych skroplonymi gazami węglowodorowymi C3-C4. Ruchome i przenośne ogrzewacze z wymuszona konwekcją do pomieszczeń niemieszkalnych*, stwierdzono:

- a. brak podania w instrukcji obsługi wymagań dotyczących wentylacji – pkt 7.4b,
- b. brak podania w instrukcji obsługi i na opakowaniu wyrobu ostrzeżenia o zagrożeniu użytkowania urządzenia w piwnicach lub poniżej poziomu gruntu – pkt 7.4c i pkt 7.6g,
- c. brak wskazania Polski jako kraju przeznaczenia na wyrobie i opakowaniu – pkt 7.2.1.

Ponadto, na wyrobie nie umieszczono imienia i nazwiska lub nazwy producenta, zarejestrowanej nazwy handlowej lub zarejestrowanego znaku towarowego oraz nr partii lub nr seryjnego lub innego elementu umożliwiającego identyfikację urządzenia.

Ze względu na ustalenia poczynione w toku kontroli, akta kontroli przekazano do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów celem wszczęcia z urzędu postępowania administracyjnego.

Mając na uwadze przedłożone pełnomocnictwo - Letter of Authority z 10 września 2018 r. dla DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie jako upoważnionego przedstawiciela producenta: Cixi City Hengjin Electron Co., Ltd., do działania w jego imieniu, a jednocześnie umieszczenie na wyrobie oraz jego opakowaniu napisu: *Wyprodukowano w Chinach dla DURASAN TRADING S.A. Sp.k., Al. Jerozolimskie 65/79, 00-697 Warszawa* wskazującego, iż należałoby uznać ww. przedsiębiorcę za producenta urządzenia, stosownie do brzmienia art. 11 rozporządzenia, który stanowi, że importer lub dystrybutor jest uważany za producenta na potrzeby niniejszego rozporządzenia i podlega obowiązkom producenta określonym w art. 7, jeżeli wprowadza urządzenie lub osprzęt do obrotu pod własną nazwą lub znakiem towarowym albo modyfikuje urządzenie lub osprzęt już znajdujące się w obrocie w taki sposób, że może to mieć wpływ na zgodność z wymaganiami niniejszego rozporządzenia, w piśmie z 18 grudnia 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wezwał DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie do udzielenia wyjaśnień i jednoznacznego określenia roli w obrocie wyrobem. Zwrócił się również o przekazanie informacji dotyczących ilości wyrobu wprowadzonego do obrotu wraz ze wszystkimi dowodami zakupu, aktualnego stanu jego posiadania, wysokości jednostkowej ceny sprzedaży wyrobu oraz przedłożenie listy odbiorców.

W dniu 15 stycznia 2020 r. wpłynęły do UOKiK dowody zakupu wyrobu na łączną ilość 2 910 sztuk, zestawienie sprzedaży 2 774 sztuk urządzenia za okres od 1 października 2018 r. do 13 stycznia 2020 r., zestawienie dokumentów RWU dotyczące 3 sztuk wyrobu oraz raport stanu

magazynowego – 133 sztuki. Spółka poinformowała ponadto, iż cena sprzedaży *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296* wynosiła 248,96 zł w 2018 r. i 260,41 zł w 2019 r.

W piśmie z 24 stycznia 2020 r. przedsiębiorca oświadczył, iż jest upoważnionym przedstawicielem producenta, a zestawienie 3 sztuk wyrobu na dokumentach RWU to reklamacje. Do pisma załączono zestawienie adresowe 75 sklepów Leroy Merlin, będących odbiorcami urządzenia.

Zważywszy na udzielone wyjaśnienia, Prezes UOKiK uznał, iż umieszczenie na wyrobie i jego opakowaniu napisu: *Wyprodukowano w Chinach dla DURASAN TRADING S.A. Sp.k.* jest oznakowaniem wprowadzającym w błąd konsumenta, bowiem DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie nabyła i wprowadziła urządzenie z państwa trzeciego do obrotu w Unii Europejskiej jako importer, w świetle definicji zawartej w art. 2 pkt 19 rozporządzenia. Przepis ten stanowi, że importerem jest osoba fizyczna lub prawna, mająca miejsce zamieszkania lub siedzibę w Unii, wprowadzająca do obrotu w Unii urządzenie lub osprzęt z państwa trzeciego.

Biorąc pod uwagę niezgodności ujawnione w wyniku oględzin, importer nie dopełnił obowiązków określonych:

- w art. 9 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia, w zakresie zapewnienia by producent spełnił wymagania określone w art. 7 ust. 5 rozporządzenia w zakresie opatrzenia urządzenia nr partii lub nr seryjnym lub innym elementem umożliwiającym identyfikację wyrobu oraz w art. 7 ust. 6 rozporządzenia, w zakresie opatrzenia urządzenia informacją umożliwiającą identyfikację producenta,
- w art. 9 ust. 4 rozporządzenia, który stanowi, że importerzy zapewniają dołączenie do urządzenia instrukcji oraz informacji o bezpiecznym użytkowaniu zgodnie z pkt 1.5 załącznika I, w języku łatwo zrozumiałym dla konsumentów i innych użytkowników końcowych określonym przez państwo członkowskie (...).

Przepis art. 9 ust. 2 rozporządzenia stanowi, że przed wprowadzeniem urządzenia do obrotu importerzy zapewniają (...), by urządzenie zostało opatrzone oznakowaniem CE, by została do niego dołączona instrukcja i informacje na temat bezpiecznego użytkowania zgodnie z pkt 1.5 załącznika I oraz by producent spełnił wymagania określone w art. 7 ust. 5 i 6.

Według art. 7 ust. 5 rozporządzenia, producenci zapewniają, aby ich urządzenia lub osprzęt opatrzone nazwą typu, numerem partii lub serii lub inną informacją umożliwiającą ich identyfikację oraz napisami określonymi w załączniku IV. Natomiast art. 7 ust. 6 rozporządzenia wskazuje, że producenci umieszczają na urządzeniu, a jeżeli nie jest to możliwe – na jego opakowaniu lub w dołączonym do niego dokumencie, swoją nazwę, zarejestrowaną nazwę

handlową lub zarejestrowany znak towarowy i swój adres pocztowy, pod którym można się z nimi kontaktować (...).

Zgodnie z art. 76 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku postępowanie w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z wymaganiami wszczyna się z urzędu, w przypadku stwierdzenia w toku kontroli, że wyrób nie spełnia wymagań albo nie spełnia wymagań i stwierdzono niezgodności formalne (...).

Mając na uwadze stwierdzone niezgodności, Prezes UOKiK pismem z 31 stycznia 2020 r. powiadomił DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej również: „strona postępowania”, „przedsiębiorca”, „spółka”, o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie:

1. wprowadzonej do obrotu *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296*, niespełniającej:

a) wymagań zasadniczych określonych:

- w pkt 1.5 lit. c w związku z pkt 1.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do rozporządzenia, ze względu na brak wskazania ograniczeń użytkowania w postaci ostrzeżenia o zagrożeniu użytkowania urządzenia w piwnicach lub poniżej poziomu gruntu,
- w pkt 1.6.2 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do rozporządzenia, ze względu na brak w instrukcji obsługi wskazania ograniczeń użytkowania dotyczących określenia wymagań w zakresie wentylacji,

b) wymagań formalnych, o których mowa w:

- art. 40 ust. 1 lit. c w związku z art. 18 ust. 1 rozporządzenia w związku z pkt 1 lit. a, b Załącznika IV *Napisy* do rozporządzenia, co narusza obowiązek określony w art. 9 ust. 2 akapit pierwszy w związku z art. 7 ust. 5 i 6, ze względu na brak na wyrobie imienia i nazwiska lub nazwy producenta, zarejestrowanej nazwy handlowej lub zarejestrowanego znaku towarowego oraz wskazania numeru partii lub numeru seryjnego urządzenia lub innego elementu umożliwiającego jego identyfikację,

2. nałożenia na ww. przedsiębiorcę kary pieniężnej za niedopełnienie obowiązków określonych:

a) w art. 9 ust. 2 rozporządzenia, w zakresie zapewnienia opatrzenia wyrobu nazwą typu, numerem partii lub serii lub inną informacją umożliwiającą jego identyfikację oraz danymi producenta, zgodnie z pkt 1 lit. a, b Załącznika IV *Napisy* do rozporządzenia,

- b) w art. 9 ust. 4 rozporządzenia, w zakresie zapewnienia dołączenia do urządzenia informacji na temat bezpiecznego użytkowania, zgodnie z pkt 1.5 lit. c Załącznika I do rozporządzenia.

Zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostało stronie postępowania skutecznie doręczone 4 lutego 2020 r.

Ze względu na stwierdzone niezgodności, postanowieniem z 16 marca 2020 r. Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin 60 dni na przedstawienie dowodów na okoliczność usunięcia niezgodności bądź wycofania wyrobu z obrotu oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w prasie ogólnopolskiej i na stronie internetowej. Wyjaśnił ponadto szczegółowo, jakie dowody strona postępowania winna przedłożyć na okoliczność podjęcia powyższych działań.

Postanowienie zostało skutecznie doręczone stronie postępowania 19 marca 2020 r.

Pismem z 26 marca 2020 r. strona postępowania nadesłała dowody powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach, w postaci wydruku komunikatu ze strony internetowej www.zelmech.pl oraz strony z gazety Rzeczpospolita z 25 marca 2020 r.

W piśmie z 17 kwietnia 2020 r. Prezes UOKiK powiadomił spółkę, że zgodnie z art. 15 zzs ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 z późn. zm.), który wszedł w życie w dniu 31 marca 2020 r., w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID, począwszy od 31 marca 2020 r. bieg terminów procesowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęte ulega zawieszeniu na ten okres. Stąd też, wyznaczony w postanowieniu z 16 marca 2020 r. termin na przedstawienie dowodów potwierdzających wykonanie tego postanowienia ulega zawieszeniu na okres stanu epidemii (zagrożenia epidemicznego). W przypadku wykonania w tym okresie działań wskazanych w postanowieniu i przekazania dowodów na tę okoliczność, czynności te będą skuteczne.

W dniu 7 maja 2020 r. wpłynęło do UOKiK pismo, w którym spółka wyjaśniła, iż prowadzi działania naprawcze polegające na „*oklejeniu produktu naklejką z odpowiednią informacją*”, jednak z powodu stanu epidemii działania te są utrudnione. Do pisma załączono zdjęcie etykiety zawierającej ostrzeżenie – „*Uwaga! Nie wolno używać urządzenia w piwnicach oraz w pomieszczeniach poniżej poziomu gruntu. Używać tylko w dobrze wentylowanych pomieszczeniach*” oraz dokumentację zdjęciową na okoliczność umieszczenia przedmiotowej etykiety na opakowaniach wyrobów znajdujących się w ofercie kontrahenta. Strona

postępowania poinformowała również o możliwości pobrania poprawionej instrukcji obsługi ze strony internetowej www.zelmech.pl.

Odnosząc się do przekazanych dowodów, w piśmie z 13 maja 2020 r. Prezes UOKiK poinformował przedsiębiorcę, że działania przez niego podjęte nie wyeliminowały wszystkich niezgodności urządzenia. Z nadesłanych zdjęć nie wynika bowiem, by wyrób opatrzony został pozostałymi wymaganymi informacjami, tj.: danymi producenta ani danymi umożliwiającymi identyfikację urządzenia. Ponadto w wyniku weryfikacji strony internetowej www.zelmech.pl pod kątem zamieszczenia na niej instrukcji obsługi urządzenia ustalono, iż na wskazanej stronie nie zawarto instrukcji obsługi, ani do zapoznania się, ani tym bardziej w formie dokumentu do pobrania. Prezes UOKiK zwrócił się również o udzielenie wyjaśnień uzasadniających zmianę miejsca publikacji wymaganego komunikatu internetowego (www.zelmech.pl zamiast www.durasantrading.pl). Strona postępowania została poinformowana, że procedura usuwania niezgodności powinna być należycie udokumentowana i objąć wszystkie stwierdzone niezgodności, w związku z czym należy przedłożyć wzór etykiety zawierającej dane producenta oraz dane identyfikujące wyrób, która umieszczona zostanie na wyrobach oraz wzór instrukcji uzupełnionej o wymagane ostrzeżenia (szczegółowe wskazanie wymagań w zakresie wentylacji). Organ nadzoru rynku wyjaśnił, iż przedmiotowe działania winny dotyczyć wszystkich wyrobów niezgodnych z wymaganiami, znajdujących się zarówno w ofercie handlowej odbiorców – sklepów sieci, jak i na stanie magazynowym spółki. Dowodami będą natomiast stosowne oświadczenia kontrahentów - potwierdzające usunięcie niezgodności bądź brak wyrobu w sprzedaży oraz oświadczenie spółki potwierdzające usunięcie niezgodności wyrobów na stanie magazynowym.

Pismem z 2 czerwca 2020 r. strona postępowania wyjaśniła, iż urządzenie sprzedawane jest pod marką ZELMECH, należąca do spółki, w związku z czym komunikat zamieszczony został na stronie www.zelmech.pl. Oświadczyła, iż brak instrukcji na wskazanej stronie internetowej spowodowany był problemami technicznymi, które zostały już usunięte. Do pisma załączono wzór etykiety zawierającej dane producenta oraz dane identyfikujące wyrób.

W piśmie z 3 lipca 2020 r. przedsiębiorca wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu na przedstawienie materiału dowodowego w zakresie przeprowadzenia procedury usuwania niezgodności wyrobu, ze względu na trudności w kontaktach z kontrahentami, wynikające z pandemii COVID-19, na co Prezes UOKiK wyraził zgodę pismem z 9 lipca 2020 r., wskazując, iż oczekuje na przekazanie dowodów w terminie 14 dni od dnia otrzymania ww. pisma. Strona postępowania została również poinformowana, że instrukcja obsługi zamieszczona na stronie internetowej nie zawiera ostrzeżenia o zagrożeniu użytkowania urządzenia poniżej poziomu gruntu, natomiast zawiera informację o możliwości użytkowania

wyrobu w tunelach. Dokument nie został także uzupełniony o szczegółowe informacje w zakresie wymagań dotyczących wentylacji (zalecanej powierzchni użytkowej pomieszczeń, wentylacji na 1 kW dostarczanego ciepła).

Pismo zostało stronie skutecznie doręczone 13 lipca 2020 r.

W dniu 27 lipca 2020 r. przedsiębiorca nadesłał wzór poprawnie sporządzonej instrukcji obsługi i poinformował, że instrukcja na stronie internetowej ww.zelmech.pl została również poprawiona.

Ze względu na nieprzedstawienie w wyznaczonym terminie kompletnego materiału dowodowego na okoliczność wykonania postanowienia z 16 marca 2020 r. w zakresie usunięcia niezgodności z wymaganiami i niezgodności formalnych *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296* (oświadczeń kontrahentów oraz oświadczenia strony postępowania o usunięciu niezgodności w odniesieniu do wyrobów znajdujących się na jej stanie magazynowym), Prezes UOKiK poinformował spółkę, iż postępowanie administracyjne zostanie zakończone w oparciu o posiadane dowody. Strona postępowania została także powiadomiona o przysługującym jej prawie do zapoznania się z aktami i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań oraz o możliwości przedstawienia stanowiska w sprawie. Prezes UOKiK wskazał, że zgodnie z art. 21 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego 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.), podmiot gospodarczy przed wydaniem decyzji ma możliwość, w terminie nie krótszym niż 10 dni, przedstawienia swojego stanowiska w sprawie.

Pismo zostało skutecznie doręczone stronie postępowania 17 sierpnia 2020 r., jednak z przysługujących uprawnień spółka nie skorzystała.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, stroną postępowania jest wyłącznie podmiot gospodarczy, wobec którego postępowanie zostało wszczęte. Podmiotem gospodarczym, według art. 4 pkt 19 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku jest producent, upoważniony przedstawiciel, importer, dystrybutor albo instalator.

Według art. 4 pkt 9 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku importerskim jest osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, mająca miejsce zamieszkania albo siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii

Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, która wprowadza do obrotu wyroby pochodzące z państw trzecich. Przepis art. 4 pkt 26 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, że przez wprowadzenie do obrotu należy rozumieć udostępnienie wyrobu na rynku po raz pierwszy. Przez udostępnienie wyrobu na rynku należy natomiast rozumieć każde dostarczenie wyrobu w celu jego dystrybucji, konsumpcji lub używania na rynku państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w ramach działalności gospodarczej, odpłatnie lub nieodpłatnie (art. 4 pkt 23 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku).

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie jest importerem *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296* pochodzącej z państwa trzeciego, którą wprowadziła do obrotu na terenie Polski.

Przepis art. 5 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku stanowi, iż wyroby wprowadzane do obrotu lub oddawane do użytku muszą spełniać wymagania. Wymagania dla urządzeń spalających paliwa gazowe określają przepisy 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).

Na podstawie art. 58 ust. 3 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku postępowania w sprawie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z wymaganiami oraz stwierdzonych niezgodności formalnych prowadzi Prezes UOKiK.

Oględziny *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296* wykazały brak podania w instrukcji obsługi wymagań dotyczących wentylacji, brak podania w instrukcji obsługi i na opakowaniu wyrobu ostrzeżenia o zagrożeniu użytkownika urządzenia w piwnicach lub poniżej poziomu gruntu oraz brak wskazania Polski jako kraju przeznaczenia na wyrobie i opakowaniu. Ponadto, na wyrobie nie umieszczono imienia i nazwiska lub nazwy producenta, zarejestrowanej nazwy handlowej lub zarejestrowanego znaku towarowego oraz nr partii lub nr seryjnego lub innego elementu umożliwiającego identyfikację urządzenia.

Stwierdzone niezgodności uzasadniały wszczęcie przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie wprowadzonej do obrotu *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296*, niespełniającej wymagań zasadniczych określonych w pkt 1.5 lit. c w związku z pkt 1.6.3 Załącznika I *Zasadnicze wymagania* do rozporządzenia

oraz w pkt 1.6.2 ww. Załącznika I, a także wymagań formalnych zawartych w art. 40 ust. 1 lit. c w związku z art. 18 ust. 1 w związku z pkt 1 lit. a, b Załącznika IV *Napisy* do rozporządzenia, jak również postępowania w sprawie nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w związku z niedopełnieniem określonych obowiązków.

Zgodnie z brzmieniem pkt 1.5 lit. c Załącznika I, wszystkie urządzenia muszą być opatrzone odpowiednimi ostrzeżeniami, które umieszcza się również na opakowaniu. Według pkt 1.6.3 tego załącznika, ostrzeżenia na urządzeniu i jego opakowaniu muszą wyraźnie określać rodzaj gazu, który należy wykorzystać, ciśnienie zasilania gazu, kategorie urządzenia i wszystkie ograniczenia użytkowania, w szczególności ograniczenie dotyczące możliwości zainstalowania urządzenia wyłącznie w miejscach z odpowiednią wentylacją, by zminimalizować związane z nim zagrożenia. Przepis pkt 1.6.2 Załącznika I stanowi, że instrukcja obsługi i konserwacji przeznaczona dla użytkownika musi zawierać wszystkie informacje wymagane dla bezpiecznego użytkowania, w szczególności wskazywać użytkownikowi wszystkie ograniczenia użytkowania.

Zgodnie z art. 40 *Brak zgodności pod względem formalnym* rozporządzenia, z zastrzeżeniem art. 37, w przypadku gdy państwo członkowskie dokona jednego z poniższych ustaleń, zobowiązuje ono odpowiedni podmiot gospodarczy do usunięcia przedmiotowych niezgodności:

- napisy o których mowa w załączniku IV, nie zostały umieszczone lub umieszczono je z naruszeniem art. 18 (ust. 1 lit. c);

Art. 18 ust. 1 rozporządzenia stanowi, że napisy, o których mowa w załączniku IV, umieszcza się na urządzeniu lub jego tabliczce znamionowej oraz, w stosownych przypadkach, na osprzęcie lub jego tabliczce znamionowej, w sposób widoczny, czytelny i trwałe. W Załączniku IV *Napisy* w ust. 1 mowa jest, iż oprócz oznakowania CE, o którym mowa w art. 16, na urządzeniu lub jego tabliczce znamionowej umieszcza się m.in. imię i nazwisko lub nazwę producenta, zarejestrowaną nazwę handlową lub zarejestrowany znak towarowy (pkt a), rodzaj urządzenia, numer partii lub numer seryjny lub inny element umożliwiający jego identyfikację (pkt b).

Prezes UOKiK wyznaczył stronie postępowania termin na przedstawienie dowodów potwierdzających podjęcie działań dobrowolnych polegających na usunięciu niezgodności bądź wycofaniu wyrobu z obrotu i powiadomieniu konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach, wskazując jednocześnie, jakie dowody należy przedstawić na powyższą okoliczność.

Strona postępowania została pouczona o przysługujących jej prawach wglądu w akta sprawy, sporządzania z nich notatek, kopii lub odpisów oraz wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, jednak z przedmiotowych uprawnień nie skorzystała.

Kierowana do strony postępowania korespondencja została jej skutecznie doręczona.

W toku prowadzonego postępowania, przedsiębiorca podjął działania naprawcze w celu usunięcia stwierdzonych niezgodności przekazując wzór etykiety zawierającej wymagane ostrzeżenie, etykietę z danymi producenta oraz danymi identyfikującymi wyrób, wzór instrukcji obsługi uzupełnionej o informacje dotyczące wentylacji oraz wymagane ostrzeżenie. Strona postępowania zamieściła również instrukcję obsługi na stronie internetowej i przedłożyła dokumentację fotograficzną na okoliczność podjęcia działań naprawczych w sklepie sieci Leroy Merlin, poprzez oklejenie wyrobów etykietą z ostrzeżeniem. Na potwierdzenie powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach spółka przekazała stronę z gazety z opublikowanym ogłoszeniem oraz wydruk komunikatu ze strony internetowej. Przedsiębiorca nie przedłożył jednak dowodów potwierdzających, że działania naprawcze polegające na dołączeniu do wyrobów poprawnej instrukcji obsługi, a także oklejeniu urządzeń nie tylko etykietą z ostrzeżeniem ale także etykietą z danymi producenta i danymi identyfikującymi wyrób, zostały przeprowadzone u wszystkich odbiorców – w 75 sklepach sieci Leroy Merlin oraz w odniesieniu do 133 sztuk wyrobów znajdujących się na stanie magazynowym strony postępowania.

Postanowienie z 16 marca 2020 r. wyznaczające 60 - dniowy termin na przedłożenie dowodów wykonania tego postanowienia w zakresie usunięcia niezgodności bądź wycofania wyrobów z obrotu i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami, doręczone zostało stronie postępowania 19 marca 2020 r. – przy uwzględnieniu okoliczności zawieszenia terminów w postępowaniach administracyjnych spowodowanych stanem epidemii, termin na przedstawienie wymaganych dowodów przypadał na 11 lipca 2020 r. (sobota) – dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, zatem termin upływał z dniem 13 lipca 2020 r., stosownie do art. 57 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.), dalej: „kpa”. Biorąc pod uwagę uwzględniony przez Prezesa UOKiK wniosek spółki o przedłużenie terminu na przedstawienie materiału dowodowego, uzasadniony stanem pandemii COVID-19, termin na przekazanie dowodów przypadał na dzień 27 lipca 2020 r. W wyznaczonym terminie strona postępowania przedstawiła dowody powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach, wzór etykiety z wymaganymi informacjami, etykietę z ostrzeżeniem, wzór poprawnie sporządzonej instrukcji obsługi. Spółka zamieściła również instrukcję na stronie internetowej i przesłała zdjęcia potwierdzające oklejenie wyrobów etykietą z ostrzeżeniem u jednego z odbiorców. Strona postępowania nie przedłożyła jednak dowodów na okoliczność skuteczności podjętych działań tzn. dowodów pochodzących od kontrahentów, w postaci oświadczeń sklepów sieci Leroy Merlin, iż procedura usunięcia niezgodności w stosunku do wyrobów znajdujących się

w ich ofercie handlowej została faktycznie przeprowadzona bądź oświadczeń o braku urządzenia w sprzedaży. Spółka nie złożyła również oświadczenia o przeprowadzeniu takiej procedury w stosunku do wyrobów, które posiada na swoim stanie magazynowym.

Prezes UOKiK informował przedsiębiorcę o skutkach nieprzekazania dowodów wykonania postanowienia, zatem strona postępowania była świadoma ewentualnych konsekwencji.

W związku z tym, iż strona postępowania nie podjęła skutecznych działań dobrowolnych, nie można przyjąć, że na rynku znajdują się wyroby zgodne z wymaganiami.

Na podstawie art. 84 ust. 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 usunięcie niezgodności wyrobu z wymaganiami lub usunięcie niezgodności formalnych, wycofanie wyrobu z obrotu lub użytku, zaprzestanie udostępniania wyrobu, odzyskanie wyrobu, zniszczenie wyrobu lub powiadomienie użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie, może w drodze decyzji: nakazać usunięcie niezgodności wyrobu z wymaganiami lub usunięcie niezgodności formalnych (pkt 1).

Biorąc pod uwagę charakter ustalonych niezgodności i niezgodności formalnych, Prezes UOKiK uznał, iż niezbędne jest nakazanie stronie postępowania usunięcia tych niezgodności.

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

W trosce o bezpieczeństwo użytkowników wyrobu, które z uwagi na ujawnione nieprawidłowości może być zagrożone, w przypadku braku informacji i ostrzeżeń niezbędnych do właściwego i bezpiecznego użytkowania urządzenia, Prezes UOKiK uznał, że zachodzi konieczność nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w zakresie obowiązku określonego w pkt 1 sentencji rozstrzygnięcia.

Zastosowane przez Prezesa UOKiK środki, należy uznać za adekwatne i proporcjonalne do stopnia zagrożenia powodowanego przez wyrób.

Prezes UOKiK określił termin i sposób poinformowania przez stronę postępowania o wykonaniu decyzji stosownie do przepisu art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, zgodnie z którym w decyzji, o której mowa w ust. 2, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie określa termin i sposób poinformowania przez stronę postępowania o wykonaniu decyzji.

Dowodami potwierdzającymi wykonanie decyzji, które należy przedstawić Prezesowi UOKiK są: oświadczenia kontrahentów, tj. 75 sklepów sieci Leroy Merlin o faktycznym przeprowadzeniu procedury usunięcia niezgodności w odniesieniu do wyrobów znajdujących się w ich ofercie handlowej lub oświadczenia o braku urządzenia w sprzedaży, a także oświadczenie strony postępowania o usunięciu niezgodności w odniesieniu do 133 sztuk wyrobów znajdujących się na jej stanie magazynowym.

Decyzja ostateczna, zgodnie z art. 61 ust. 3 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, stanowi podstawę wpisu do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru wyrobów niezgodnych z wymaganiami lub stwarzających zagrożenie.

Zgodnie z art. 61 ust. 4 pkt 1 i pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku Prezes UOKiK, na wniosek organu nadzoru rynku lub z urzędu, usuwa wpis z rejestru w przypadku gdy: strona postępowania, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub art. 85 ust. 1 wykaże, że wykonała decyzję ostateczną, o której mowa w art. 84 ust. 2 i art. 85 ust. 4; wpis usuwa się nie wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia przedstawienia odpowiednich informacji; podmiot gospodarczy, będący stroną postępowania, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub art. 85 ust. 1, zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej; wpis usuwa się nie wcześniej niż po upływie 24 miesięcy od dnia jego dokonania.

Jednocześnie, okoliczność naruszenia przez stronę postępowania obowiązków określonych w art. 9 ust. 2 i 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.**

Według art. 41 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego 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 państwa członkowskie określają zasady dotyczące odpowiedzialności karnej podmiotów gospodarczych i podejmują wszelkie środki niezbędne do zagwarantowania, że są one stosowane. Przewidziane kary są skuteczne, współmierne i odstraszające.

Zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, administracyjne kary pieniężne, o których mowa w art. 88-94, nakłada, w drodze decyzji, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie, o którym mowa w art. 76 ust. 1 lub art. 85 ust. 1.

Administracyjna kara pieniężna 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 przesłanki wymiaru kary określone w art. 97 ust. 3 pkt 1- 6 i pkt 8 ustawy o systemach oceny zgodności.

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

Strona postępowania w ramach prowadzonej działalności gospodarczej jako importer wprowadziła do obrotu *nagrzewnicę gazową z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296*, która nie została opatrzona danymi identyfikującymi wyrób ani danymi identyfikującymi producenta. W instrukcji obsługi oraz na opakowaniu wyrobu brak było ostrzeżenia wskazującego na ograniczenia w użytkowaniu urządzenia, a ponadto instrukcja obsługi nie zawierała określenia wymagań w zakresie właściwej wentylacji. Strona postępowania nie dopełniła zatem obowiązków na nią nałożonych, a wynikających z art. 9 ust. 2 i 4 rozporządzenia.

Okolicznością istotną dla wymiaru kary jest ilość wyrobów wprowadzonych do obrotu oraz czas trwania naruszenia. Strona postępowania zakupiła od chińskiego przedsiębiorcy łącznie 2 910 sztuk wyrobu, natomiast udostępniła 2 774 sztuk kontrahentom na podstawie faktur, w okresie od 1 października 2018 r. do 13 stycznia 2020 r.

Stwierdzić zatem należy, że strona postępowania wprowadzając do obrotu wyrób bez wymaganych informacji i ostrzeżeń w znacznej ilości i przez okres ponad roku, naruszyła prawo w sposób istotny, albowiem naraziła na niebezpieczeństwo bezpośrednich użytkowników (konsumentów) wyrobów. Powyższe wpływa zatem na podwyższenie wymiaru kary.

Organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie nie ocenił przy wymiarze administracyjnej kary pieniężnej przesłanki dotyczącej częstotliwości niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara.

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.

Przesłanka stopnia przyczynienia się strony, na którą jest nakładana kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa odnosi się do oceny związku przyczynowego między zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem), które można przypisać stronie postępowania, a naruszeniem prawa, które stanowi podstawę wymierzenia tej sankcji (Art. 189d KPA. Nowe instytucje Gajewski 2017, Legalis). 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.: że wyrób jest właściwie oznakowany i opatrzony informacjami dotyczącymi bezpiecznego użytkowania. Wprowadzenie wyrobu do obrotu pomimo, iż nie spełniał on wymagań przepisów prawa w tym zakresie, było

decyzją związaną z działalnością gospodarczą strony postępowania. Przedsiębiorca podejmując takie działanie był niezależny w swej decyzji od wpływów podmiotów zewnętrznych. Przedsiębiorca nie wskazywał, by stwierdzone niezgodności były wynikiem działania osób trzecich. Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK stwierdza, iż strona postępowania niewątpliwie przyczyniła się w istotnym zakresie do powstania stanu naruszenia prawa.

Na podstawie art. 16 pkt 11 i pkt 14 uoiznr importer ma obowiązek: niezwłocznie podjąć działania w celu doprowadzenia do zgodności wyrobu, jego wycofania z obrotu lub odzyskania, w przypadku zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że jest on niezgodny z wymaganiami; na żądanie organu nadzoru rynku współpracować w celu usunięcia zagrożenia, jakie stwarza wyrób wprowadzony przez niego do obrotu.

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).

W toku postępowania przedsiębiorca rozpoczął działania dobrowolne w celu usunięcia skutków naruszenia prawa, jednak nie przedłożył dowodów potwierdzających ich skuteczność

tj.: oświadczeń odbiorców na okoliczność faktycznego przeprowadzenia procedury usunięcia niezgodności bądź oświadczeń o braku wyrobu w sprzedaży, jak również sam nie złożył oświadczenia, że niezgodności zostały usunięte w odniesieniu do wyrobów znajdujących się na jego stanie magazynowym. Prezes UOKiK negatywnie ocenia działania podjęte przez stronę postępowania i zwraca uwagę na ich nieskuteczność, zwłaszcza, że spółka była wielokrotnie informowana o dowodach, jakie należy przedłożyć a ponadto termin na ich przedstawienie został przedłużony, na wniosek strony postępowania. Niemniej jednak, Prezes UOKiK uwzględnił fakt, iż strona postępowania powiadomiła konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu, zarówno w prasie ogólnopolskiej, jak i poprzez zamieszczenie komunikatu na stronie internetowej, co wpłynęło na obniżenie wymiaru administracyjnej kary pieniężnej.

Przy określeniu wysokości kary pieniężnej organ nadzoru rynku wziął pod uwagę również wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez stronę postępowania ze sprzedaży *nagrzewnicy gazowej z termostatem ZELMECH NGZL15 model BAO-15E kod EAN 5903205760296*. Korzyść osiągniętą ze sprzedaży stanowi iloczyn sprzedanych wyrobów (z uwzględnieniem zwrotów), które nie spełniają wymagań rozporządzenia oraz średniej jednostkowej ceny sprzedaży urządzenia, tj.: zł. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że korzyść majątkowa ze sprzedaży 2 774 sztuk wyrobu wyniosła zł. Nie uwzględniono zwrotów urządzenia, ze względu na brak informacji w tym zakresie.

Odnosząc się 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 terminie strona postępowania nie udowodniła, że rozpoczęta przez nią procedura usuwania niezgodności objęła wszystkie urządzenia znajdujące się w ofercie handlowej kontrahentów, jak również, że niezgodności zostały wyeliminowane w odniesieniu do wyrobów znajdujących się na stanie magazynowym spółki. Mając na względzie, że według przekazanego zestawienia wyrób sprzedano jednej sieci handlowej obejmującej 75 sklepów, termin na przedstawienie dowodów, określony w postanowieniu był adekwatny do ilości zadeklarowanych odbiorców. Istotnym jest, że Prezes UOKiK przedłużył wyznaczony termin na przedłożenie kompletnego materiału dowodowego, uwzględniając wniosek przedsiębiorcy uzasadniony trudnościami wynikającymi z pandemii COVID-19, a strona postępowania pomimo tego nie przekazała wszystkich wymaganych dowodów.

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 uznał, iż wobec braku dowodów potwierdzających skuteczność podjętych działań dobrowolnych 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, który nie został oznakowany wymaganymi danymi identyfikującymi wyrób i producenta oraz informacjami w zakresie bezpieczeństwa użytkowania, strona postępowania naraziła na niebezpieczeństwo jego bezpośrednich użytkowników (konsumentów). Przedsiębiorca udostępnił na podstawie faktur 2 774 sztuki urządzenia 75 kontrahentom, w okresie od października 2018 r. do stycznia 2020 r. Naruszenie nie miało zatem krótkotrwałego charakteru, 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. W konsekwencji, dobro chronione jakim jest zdrowie konsumentów, zostało 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 nie dysponuje wiedzą w zakresie wskazanym w tym przepisie, w związku z czym nie było możliwe jego zastosowanie.

Strona postępowania nie przedłożyła w wyznaczonym terminie dowodów na okoliczność skutecznego usunięcia niezgodności w odniesieniu do wyrobów znajdujących się w obrocie,

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 kary pieniężnej jest w tym przypadku obligatoryjne.

Prezes UOKiK ustalając wysokość kary wziął pod uwagę wszystkie wskazane powyżej okoliczności sprawy i nałożył na stronę postępowania karę pieniężną z tytułu niedopełnienia obowiązków w zakresie zapewnienia, by wyrób opatrzone danymi identyfikującymi wyrób i producenta oraz w zakresie zapewnienia, by do urządzenia dołączono informacje dotyczące bezpieczeństwa użytkowania w wysokości 9 000 zł, (na poziomie 90 % wysokości maksymalnego ustawowego zagrożenia karą), celem zachowania proporcjonalności dolegliwości kar w stosunku do przewinienia.

Prezes UOKiK uznał, że kara pieniężna określona w sentencji decyzji jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń i spełni przede wszystkim swój cel prewencyjno-represyjny skłaniając przedsiębiorcę do nienaruszania w przyszłości przepisów z zakresu ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

Na podstawie art. 98 ust. 1 i 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku DURASAN TRADING spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie obowiązana jest uiścić kwotę w wysokości **9 000 zł** (dziewięć tysięcy złotych) z tytułu kary pieniężnej na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O WARSZAWA Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**, w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja określająca wysokość ww. należności pieniężnej stała się ostateczna. W przypadku złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, karę należy uiścić w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł, jak w sentencji.

Pouczenie

1. Na podstawie art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 z późn. zm.), dalej: „kpa”, w związku z art. 63 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, strona postępowania może w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, zwrócić się do Prezesa UOKiK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.
2. Na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.), strona postępowania może wnieść skargę

do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa UOKiK, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, bez skorzystania z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia i zakwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 - 3 sentencji decyzji, zgodnie z art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. poz. 2193, z późn. zm.), strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stały, który wynosi 200 zł.

W przypadku zakwestionowania rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4 sentencji decyzji, zgodnie z art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, strona postępowania zobowiązana jest uiścić wpis stosunkowy, którego wysokość zależy od wartości przedmiotu zaskarżenia i wynosi odpowiednio:

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

Zgodnie z § 5 rozporządzenia 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.

3. Na podstawie art. 243 § 1 w związku z art. 244 § 1, art. 245 § 1 i art. 246 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stronie postępowania składającej skargę na decyzję Prezesa UOKiK do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przysługuje możliwość ubiegania się o przyznanie prawa pomocy w zakresie całkowitym lub częściowym, na jej wniosek złożony przed

wszczęciem postępowania sądownoadministracyjnego lub w jego toku, polegającego na zwolnieniu od kosztów sądowych oraz ustanowieniu adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych. Wymogi formalne wniosku określone zostały w art. 252 § 1 i § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

4. Na podstawie art. 127a § 1 i § 2 kpa, w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania może zrzec się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec Prezesa UOKiK, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia Prezesowi UOKiK oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Nadzoru Rynku
Jadwiga Gunerka
/podpisano elektronicznie/