



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 05 kwietnia 2019 r.

DNR-4.730.1.2018.KR

Decyzja DNR-2/64/2019

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1930 ze zm.) po rozpatrzeniu odwołania Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie z 16 października 2018 r. od decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej z 8 października 2018 r. znak: DW-KBP-NU.8361.112.2018 i DW-KBP-NY.8361.159.2018 zakazującej Auchan Polska sp. z o.o. udostępniania na okres 3 miesięcy wyrobu : Włochata piłka gąsienica ITEM NO : YOT064464, kod EAN 3245676159189, uchyla zaskarżoną decyzję i umarza postępowanie w sprawie.

Uzasadnienie

W toku kontroli przeprowadzonej u przedsiębiorcy Auchan Polska sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie (zwana dalej Stroną), w placówce Auchan Wałbrzych w Wałbrzychu przez Inspektorów Dolnośląskiego Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej we Wrocławiu Delegatury w Wałbrzychu, ustalono że udostępniany przez stronę wyrób: Włochata piłka gąsienica ITEM NO : YOT064464, kod EAN 3245676159189 (zwany dalej Wyrobem) jest niezgodny z wymaganiami rozporządzenia Ministra rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz. U. z 2016 r., poz. 1730, zwanego dalej rozporządzeniem) oraz załącznika nr 1 do rozporządzenia „Wymagania dla zabawek” w zakresie załącznika „Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych”.

Powyższych ustaleń dokonano w oparciu o sprawozdanie z badań nr 196/2018 z 28 września 2018 r., przeprowadzonych przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.



W związku z powyższym, decyzją z 8 października 2018 r. znak: DW-KBP-NU.8361.112.2018 i DW-KBP-NY.8361.159.2018 (zwaną dalej Zaskarżoną decyzją), ze względu na wysokie ryzyko zagrożenia zdrowia, Dolnośląski Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej zakazał Stronie udostępniania Wyrobu ze względu na fakt, iż Wyrób nie jest zgodny z § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 1.4.1 załącznika nr 1 do rozporządzenia, zgodnie z którym zabawki powinny być tak zaprojektowane i wyprodukowane, aby nie mogły stwarzać ryzyka uduszenia, wskutek owinięcia się wokół szyi.

Pismem z dnia 16 października 2018 r. Strona wniosła odwołanie od Zaskarżonej decyzji, podnosząc że Wyrób przeszedł wszystkie testy na zgodność z normą PN-EN 71-1 :2015-01 w tym test na przekroczony dopuszczalny stosunek współczynnika sprężystości k piłki jo-jo, na dowód czego Strona przedstawiła certyfikaty zgodności Wyrobu wystawione przez dwa niezależne akredytowane laboratoria. Jednocześnie Strona zwróciła się o zbadanie próbki kontrolnej.

W związku z powyższym, po przeanalizowaniu ofert laboratoriów akredytowanych w zakresie normy PN-EN 71-1 :2015-01 Prezes UOKiK pismem z dnia 5 lutego 2019 r. zleciła przeprowadzenie badania próbki kontrolnej Wyrobu Instytutowi Techniki Górniczej KOMAG z siedzibą w Gliwicach oraz pismem z tego samego dnia poinformował Stronę o zleceniu badań Wyrobu.

Pismem z 21 lutego 2019 r. Instytutowi Techniki Górniczej KOMAG z siedzibą w Gliwicach poinformował o przyjęciu zamówienia do realizacji.

Za pismem z dnia 27 marca 2019 r. Instytut Techniki Górniczej KOMAG z siedzibą w Gliwicach przekazał Prezesowi UOKiK sprawozdanie z badań Nr 143/DLS/2019 z 27 marca 2019 r. Wyniki badań próbki kontrolnej Włochatej piłki gąsienicy ITEM NO : YOT064464, kod EAN 3245676159189 wskazują, że Wyrób spełnia wymagania w zakresie normy PN-EN 71-1 :2015-01 pt. „*Bezpieczeństwo zabawek. Część 1. Właściwości mechaniczne i fizyczne*” pkt 4.24 *Wymagania ogólne. Piłeczki yo-yo w zakresie stosunku masy do współczynnika sprężystości oraz nie spełnia wymagań w zakresie Wymagania ogólne. Zabawki przeznaczone dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy. Wymagania ogólne, lit b) wytrzymałość na rozciąganie.*

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

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, Kp.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.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063), w postępowaniach administracyjnych w sprawach związanych z wykonywaniem zadań i kompetencji Inspekcji Handlowej organem właściwym jest wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej, a organem wyższego stopnia – Prezes UOKiK. W związku z powyższym, od rozstrzygnięć wydanych przez wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej w formie decyzji przysługuje odwołanie do Prezesa UOKiK.

Zgodnie z art. 129 § 2 K.p.a., odwołanie 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 niniejsze postępowanie zostało zainicjowane odwołaniem Auchan Polska sp. z o.o. doręczonym 17 października 2018 r., tj. z zachowaniem wymaganego przez przepisy art. 129 § 2 K.p.a. 14 - dniowego terminu na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Zaskarżona Decyzja została bowiem doręczona w dniu 8 października 2019 r.).

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.

Podstawą ustalenia niezgodności Wyrobu będącą przesłanką wydania przez Dolnośląski WIIH Zaskarżonej decyzji były wyniki badań na zgodność z wymaganiami określonymi w normie PN-EN 71-1 :2015-01. Badania przeprowadzone przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie wykazały, że Wyrób nie spełnia wymagań normy PN-EN 71-1 :2015-01 ze względu na przekroczony dopuszczalny stosunek masy do współczynnika sprężystości k piłki jo-jo w przypadku fioletowych nóg gąsienicy, pojawienia się w wyniku badania elementów mieszczących się całkowicie w cylindrze do badania małych części (pkt 5.1a) oraz ze względu na obecność ostrzeżenia dotyczącego wieku, które jest sprzeczne z zamierzonym sposobem użytkowania zabawki zgodnie z jej funkcją, rozmiarem i charakterystyką (pkt 7.1).

Na podstawie ww. wyników badań Dolnośląski WIIH ocenił, iż Wyrób nie spełnia wymagań z § 5 ust. 1 rozporządzenia oraz pkt 1.4.1 załącznika nr 1 do rozporządzenia, zgodnie z którymi zabawki powinny być tak zaprojektowane i wyprodukowane, aby nie mogły stwarzać ryzyka uduszenia, wskutek owinięcia się wokół szyi. Jednocześnie z wiązku z negatywnym wynikiem w zakresie pojawienia się w wyniku badania elementów mieszczących się całkowicie w cylindrze do badania małych części stwierdził, iż wynik ten potwierdza zasadność umieszczonego na Wyrobie ostrzeżenia, że nie nadaje się on dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy.

Odwołując się od Zaskarżonej dczycji, Strona poddała w wątpliwość wyniki badań laboratoryjnych Wyrobu, dowodząc że Wyrób przeszedł badania w dwóch niezależnych laboratoriach z wynikiem pozytywnym, na dowód czego przedłożono certyfikaty zgodności. Badania te obejmowały swym zakresem wymagania normy dla zabawek przeznaczonych dla dzieci w wieku powyżej 36 miesięcy. Jednocześnie Strona zwróciła się z wnioskiem o zbadanie próbki kontrolnej, nie precyzując zakresu w jakim próbka ma zostać poddana badaniu. Ponieważ Strona w sposób ogólny sformułowała wniosek dowodowy oraz w toku postępowania nie zajęła jednoznacznie stanowiska co do zakresu badań jakim poddana zostać powinna próbka, Prezes UOKiK zlecił badanie Wyrobu w zakresie, w jakim Wyrób nie przeszedł pozytywnie badań z normą PN-EN 71-1 :2015-01.

Wyniki badań przeprowadzonych przez Instytut Techniki Górniczej KOMAG zaprzeczają faktowi, że Wyrób nie spełnia wymagań normy ze względu na przekroczony dopuszczalny stosunek masy

do współczynnika sprężystości k piłki jo-jo. Ze sprawozdania z badań nr 143/DLS/2019 wynika, że próbka Wyrobu przeszła badanie na zgodność z normą w przedmiotowym zakresie z wynikiem pozytywnym. Dolnośląski WIIH nie miał zastrzeżeń co do spełniania przez Wyrób wymagań w pozostałym zakresie objętym badaniami laboratoryjnymi.

Analiza sprawozdania z badań przeprowadzonych przez Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie wskazuje, że Wyrób nie spełniał wymagań w odniesieniu do masy do współczynnika sprężystości k, dla : nogi fioletowej prawej i lewej. Wynik badania m/k wynosił odpowiednio 2,34 i 2,33 co przy niepewności wyniku na poziomie 0,12 oznacza, iż wynik badania współczynnika sprężystości został przekroczony przy uwzględnieniu niepewności wyniku o 0,01 i 0,02 jednostki.

W ocenie Prezesa UOKiK przedstawione przez Stronę postępowania dowody w postaci wyników badan laboratoriów TUV SUD Certification and Testing (China) Co., Ltd. oraz Bureau Veritas Shenzhen Co., LTD, a także wyniki badań próbki kontrolnej przeprowadzonych na zlecenie Prezesa UOKiK przez Instytut Techniki Górniczej KOMAG wskazują na uzasadnione umieszczenie informacji z ostrzeżeniem, iż Wyrób nie jest przeznaczony dla dzieci w wieku poniżej 36 miesięcy, a także że Wyrób spełnia wymagania w zakresie normy PN-EN 71-1 :2015-01 pt. „Bezpieczeństwo zabawek. Część 1. Właściwości mechaniczne i fizyczne” pkt 4.24 Wymagania ogólne. Piłeczki yo-yo w zakresie stosunku masy do współczynnika sprężystości. Prezes UOKiK nie kwestionując jednocześnie wyników Laboratorium Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie, odnoszących się do badanego jednostkowego egzemplarza zabawki, postanowił uznać że zgromadzone w toku postępowania dowody potwierdzają jednakowoż, że Wyrób spełnia wymagania normy w zakresie, w jakim niezgodność z wymaganiami stanowiła podstawę do wydania Zaskarżonej decyzji.

Ponieważ powyższe ustalenia nie potwierdzają słuszności i celowości wydania przez Dolnośląski WIIH decyzji zakazującej Auchan Polska sp. z o.o. udostępniania Wyrobu przez okres 3 miesięcy, ze względu na niezgodność z wymaganiami rozporządzenia, Zaskarżoną decyzję należało uchylić, a postępowanie w sprawie umorzyć.

W związku z powyższym orzeczono jak na wstępie.

Pouczenie

Od 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 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. poz. 2193 z późn. zm.), strona postępowania zobowiązana jest uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu wpis stały, który w niniejszej sprawie wynosi 200 zł.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, wpis uiszcza się gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu, wskazując tytuł wpłaty oraz rodzaj pisma, od którego wpis jest uiszczany.

Ponadto, zgodnie z art. 243 § 1 w związku z art. 244 § 1, 245 § 1 i art. 246 § 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, stronie postępowania składającej skargę na decyzję Prezesa UOKiK do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przysługuje możliwość ubiegania się o przyznanie prawa pomocy w zakresie całkowitym lub częściowym, na jej wniosek złożony przed wszczęciem postępowania sędowo administracyjnego lub w jego toku, polegającego na zwolnieniu od kosztów sądowych oraz ustanowieniu adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Wniosek ten wolny jest od opłat sądowych. Wymogi formalne wniosku określone zostały z art. 252 § 1 i § 2 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora
Departamentu Nadzoru Rynku
Jadwiga Gunerka