



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-730-166(24)/15/JWS/IS

Warszawa, dnia 25 lutego 2016 r.

DECYZJA DNR-2/34/2016

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej wprowadzonych do obrotu przez FILIP I S-KA „DROMADER” SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Łodzi zabawek: KOŁO PCHANKA, kod EAN 6900369282632 oraz PCHANKA, kod EAN 6900368667966, zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów DNR-2(313)2015 z dnia 28 grudnia 2015 r., postanawia:

1. na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23) oraz art. 41c ust. 3 pkt 1 oraz ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2014 r., poz. 1645 z późn. zm.) **utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję w części** dotyczącej nałożonego na stronę obowiązku wycofania zabawek z obrotu i odkupienia zabawek na żądanie osób, które faktycznie nimi władają;
2. na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23) oraz art. 41c ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2014 r., poz. 1645 z późn. zm.) **uchylić zaskarżoną decyzję w części i umorzyć postępowanie administracyjne w części** dotyczącej zakazu udostępniania przez stronę zabawek.

UZASADNIENIE

Decyzją nr DNR-2/313/2015 z dnia 28 grudnia 2015 r. (doręczoną w dniu 5 stycznia 2016 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes UOKiK”, nakazał przedsiębiorcy FILIP I S-KA „DROMADER” SPÓŁKA JAWNA z siedzibą w Łodzi:

a) wycofanie z obrotu n.w. zabawek produkcji chińskiej:

- KOŁO PCHANKA, kod EAN 6900369282632, niezgodnego z wymaganiami określonymi w § 5 ust. 5 i § 8 ust. 7 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz. U. Nr 83, poz.

454 z późn. zm.) oraz w pkt 1.4.2. i pkt 1.4.3. załącznika nr 1 „Szczegółowe Wymagania Bezpieczeństwa” do ww. rozporządzenia, oraz § 10 ust. 2 pkt 5 ww. rozporządzenia w zw. z § 6 ust. 3 pkt 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie zasadniczych wymagań dotyczących ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. z 2013 r., poz. 547),

- PCHANKA, kod EAN 6900368667966, niezgodnej z wymaganiami określonymi w § 8 ust. 7 ww. rozporządzenia oraz w pkt 1.4.2. i pkt 1.4.3. załącznika nr 1 „Szczegółowe Wymagania Bezpieczeństwa” do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek;

b) odkupienie zabawek: KOŁO PCHANKA, kod EAN 6900369282632 oraz PCHANKA, kod EAN 6900368667966 na żądanie osób, które faktycznie nimi władają;

oraz zakazał udostępniania ww. zabawek.

Mając na względzie bezpieczeństwo konsumentów decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, opierając się na przedstawionym przez stronę oświadczeniu, że zakupiła ona zabawkę - KOŁO PCHANKA w liczbie 420 szt. i posiada na stanie 3 szt. tej zabawki, natomiast zabawkę – PCHANKA zakupiła w łącznej liczbie 1728 szt. i posiada jej na stanie 122 szt. W toku postępowania strona przedstawiła dwa odrębne rozliczenia sprzedaży: 1606 szt. zabawek – PCHANKA do 77 kontrahentów oraz 410 szt. zabawek – KOŁO PCHANKA do 29 kontrahentów. Przekazała 19 faktur korygujących potwierdzających wycofanie 354 szt. zabawek – PCHANKA i oświadczenia 36 odbiorców o nieposiadaniu tej zabawki na stanie oraz 13 faktur korygujących potwierdzających wycofanie z obrotu 101 szt. zabawek – KOŁO PCHANKA i oświadczenia 9 kontrahentów o nieposiadaniu zabawki na stanie. Nadto strona postępowania przesłała dowody potwierdzające powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w postaci ogłoszenia prasowego i internetowego.

Z uwagi na to, że strona nie przedstawiła dowodów potwierdzających wycofanie zabawek z obrotu od 24 kontrahentów (od 5 kontrahentów zabawki KOŁO PCHANKA oraz od 19 kontrahentów zabawki PCHANKA) i zważywszy na zagrożenie stwarzane przez przedmiotowe zabawki, Prezes UOKiK uznał za niezbędne nakazanie wycofania kwestionowanych wyrobów z obrotu, w celu zapobiegnięcia ich udostępniania przez stronę postępowania konsumentom, jak również odkupienia ww. wyrobów na żądanie osób, które faktycznie nimi władają.

Ponadto organ stwierdził, że z przedstawionych przez stronę dowodów zniszczenia wyrobów (zabawki KOŁO PCHANKA w liczbie 100 szt. oraz zabawki - PCHANKA

w liczbie 474 szt.) wynika, że nie zutylizowała ona wszystkich zabawek (zwróconych i niesprzedanych) i uznał za niezbędne zakazanie udostępniania tych zabawek.

W dniu 22 stycznia 2016 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło, wniesione przez stronę w dniu 19 stycznia 2016 r., pismo z prośbą o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją Prezesa UOKiK nr DNR-2/313/2015 z dnia 28 grudnia 2015 r.

Strona odnosząc się do nieprzedstawienia 24 dowodów potwierdzających wycofanie zabawek z obrotu poinformowała, że w dalszym ciągu nie wszyscy klienci dostarczyli jej podpisane i wypełnione oświadczenia o posiadanych ilościach zabawek. Pomimo kolejnych prób kontaktu z nimi (telefonicznie, e-meilowo i faksem) nie jest w stanie wyegzekwować od nich wymaganych dokumentów. Dołożyła wszelkiej staranności i zrobiła wszystko, co w danej sytuacji możliwe było do zrobienia aby dokonać pełnego wycofania zabawek z rynku. Zdaniem strony w większości przypadków, klienci którzy nie dostarczyli oświadczeń zakupili zabawki na własne potrzeby, o czym świadczą ilości przez nich zakupione. Ponadto biorąc pod uwagę czas, jaki minął od zakupu zabawek z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że kontrahenci nie posiadają ich na stanie magazynowym.

Odnosząc się do niezgodności dotyczących ilości zabawek odebranych od klientów z ilościami zezłomowanymi strona wyjaśniła, że utylizuje ilości fizycznie znajdujące się w magazynie, a nie te które widnieją w jej systemie informatycznym. Zgodnie z przesłaną do UOKiK dokumentacją powinna zutylizować 476 sztuk zabawek PCHANKA oraz 104 sztuki zabawek KOŁO PCHANKA. Zutylizowała zaś 474 sztuki zabawek PCHANKA oraz 100 sztuk zabawek KOŁO PCHANKA ponieważ tyle zabawek fizycznie miała na stanie. Różnica w ilościach mogła wyniknąć z wielu różnych, niezależnych od strony okoliczności, począwszy od niezgodności ilości widniejących na fakturze importowej, a ilości zabawek fizycznie otrzymanych w kontenerze (strona nie sprawdza ilości w kontenerze, a jedynie przyjmuje ją z dokumentów), a na kradzieży zabawki na hali sprzedaży kończąc. Oświadczyła, iż podczas corocznego spisu z natury, przeprowadzonego w dniach 28-29 grudnia 2015 r. nie znalazła brakujących sztuk zabawek.

Strona zwróciła się z prośbą o uznanie, że wywiązała się z żądania wycofania z rynku zabawek, określonego w decyzji Prezesa UOKiK.

Biorąc pod uwagę treść pisma wyrażającego niezadowolenie strony z wydanej decyzji nr DNR-2/313/2015 z dnia 28 grudnia 2015 r. oraz to, że zostało wniesione w ustawowym terminie do wniesienia odwołania organ uznał, że ma ono charakter wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Strona została powiadomiona o prawie zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz o prawie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz

zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma, jednak z powyższych uprawnień nie skorzystała.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Istotą ogólnej zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, określonej w art. 15 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23), dalej: „kpa”, jest zapewnienie stronom prawa do dwukrotnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, realizowanego poprzez złożenie odwołania od decyzji organu I instancji. Stosownie do treści art. 127 § 3 kpa 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, przy czym art. 5 § 2 pkt 4 kpa określa, że przez „ministra” należy rozumieć również Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów pełniących funkcje ministra kierującego określonym działem administracji rządowej, ministrów kierujących określonymi działami administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, a także kierowników innych równorzędnych urzędów państwowych załatwiających sprawy, o których mowa w art. 1 pkt. 1 i 4 kpa. Zatem w świetle powyższego, od rozstrzygnięć wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – będącego centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, nad którego działalnością nadzór sprawuje Prezes Rady Ministrów – przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który stosownie do art. 129 § 2 kpa w związku z art. 127 kpa wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji stronie.

Rozpatrując ponownie sprawę na skutek środka zaskarżenia wniesionego przez stronę z zachowaniem ustawowego terminu, Prezes UOKiK postanowił utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję w części dotyczącej nałożonego na stronę obowiązku wycofania zabawek z obrotu i odkupienia zabawek na żądanie osób, które faktycznie nimi władają oraz uchylić zaskarżoną decyzję w części i umorzyć postępowanie administracyjne w części dotyczącej zakazu odostępniania przez stronę zabawek.

Zgodnie z treścią art. 41b ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2014 r., poz. 1645 z późn. zm.), dalej: „ustawa o systemie oceny zgodności”, organ prowadzący postępowanie może, w drodze postanowienia, wyznaczyć stronie postępowania termin na usunięcie niezgodności wyrobu z zasadniczymi,

szczegółowymi lub innymi wymaganiami albo wycofanie wyrobu z obrotu lub z użytku oraz powiadomienie konsumentów lub użytkowników wyrobu o stwierdzonych niezgodnościach, określając termin i sposób powiadomienia. Stosownie do treści art. 41c ust. 2 pkt 2 ustawy o systemie oceny zgodności organ prowadzący postępowanie wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli niezgodność wyrobu z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami została usunięta albo wyrób został wycofany z obrotu lub z użytku. Okoliczności powyższe powinny być potwierdzone przez stronę poprzez przedłożenie odpowiednich dowodów – oryginałów bądź kopii potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną, zgodnie z dyspozycją art. 41a ust. 4 ustawy o systemie oceny zgodności – m.in. faktur korygujących, oświadczeń o nieposiadaniu wyrobu na stanie magazynowym lub innych dowodów potwierdzających usunięcie niezgodności. Zgodnie z treścią art. 80 kpa organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.

W toku postępowania strona miała możliwość podjęcia działań w zakresie usunięcia niezgodności bądź wycofania wyrobów z obrotu, a następnie przedstawienia odpowiednich dowodów w wyznaczonym przez Prezesa UOKiK terminie. Pomimo wyznaczania jej kolejnych terminów przedstawienia kompletnego materiału dowodowego strona w trwającym ponad 7 miesięcy postępowaniu administracyjnym (przedłużanym z powodu umożliwienia jej przedstawienia brakujących dowodów) nie przedstawiła dowodów potwierdzających wycofanie wyrobów z obrotu od 24 kontrahentów (5 kontrahentów zabawki KOŁO PCHANKA oraz 19 kontrahentów zabawki PCHANKA). Podjęte przez stronę starania skontaktowania się z kontrahentami (telefonicznie, e-mailowo, za pomocą faksu), na które powoływała się w toku postępowania i we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w ocenie Prezesa UOKiK nie są działaniami skutecznymi. W przypadku, gdy powyższe formy kontaktu z kontrahentami zawiodły strona powinna była rozważyć osobiste skontaktowanie się z kontrahentami, odebranie od nich zabawek i wystawienie faktur korygujących bądź uzyskanie oświadczeń o braku wyrobów na stanie. To na podmiocie wprowadzającym wyrób do obrotu, a nie jego kontrahencie, spoczywa obowiązek udowodnienia wycofania wyrobów z obrotu ze wszystkimi niedogodnościami z tym związanymi.

Na charakter i zakres nałożonego na stronę obowiązku w związku z wprowadzeniem do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami nie ma również wpływu ilość wyrobów zakupionych przez kontrahentów. Twierdzenie strony, że w większości przypadków kontrahenci którzy nie przedstawili oświadczeń przeznaczili zabawki na własne potrzeby, na co wskazują zakupione przez nich ilości, nie zostało poparte żadnym dowodem.

Tylko w przypadku wycofania z obrotu wszystkich zabawek niespełniających wymagań i właściwym udokumentowaniu podjętych działań organ odstępuje od nakazania wycofania wyrobów z obrotu.

Wobec nieprzedłożenia całokształtu materiału dowodowego, pozwalającego na jednoznaczne ustalenie czy wyroby niezgodne z wymaganiami znajdują się w obrocie, a także biorąc pod uwagę zagrożenie stwarzane przez zabawki, Prezes UOKiK stwierdził, że brak jest podstaw do zmiany rozstrzygnięcia w zakresie nałożonego na stronę obowiązku wycofania zabawek z obrotu i odkupienia zabawek na żądanie osób, które faktycznie nimi władają.

Prezes UOKiK uwzględnił wyjaśnienia strony, że zutylizowała wszystkie zabawki (posiadane na stanie oraz zwrócone przez kontrahentów) i postanowił uchylić zaskarżoną decyzję w części i umorzyć postępowanie administracyjne w części dotyczącej zakazu odostępniania przez stronę zabawek.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 138 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.

Pouczenie

Na decyzję zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dorota Karczewska
Wiceprezes