



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-730-65(35)/10/KZ/BB

Warszawa, dnia 10 sierpnia 2011 r.

**DECYZJA DNR-2/268 /2011**

Na podstawie art. 155 w związku z art. 154 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.)

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

po rozpatrzeniu wniosku Anny Łuszcz i Krzysztofa Łuszcz, współników spółki cywilnej, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą ZPHU GONZO s.c. Anna Łuszcz, Krzysztof Łuszcz w Łodzi, o uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2010 r., nr DNR-2/224/2010 w zakresie pkt 1b, tj. powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z zasadniczymi wymaganiami w formie ogłoszenia w ramce o wielkości 7/7 cm o treści „*Anna Łuszcz i Krzysztof Łuszcz, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „GONZO” s. c. Z.P.H.U. Anna Łuszcz, Krzysztof Łuszcz w Łodzi, ul. Wycieczkowa 40, informują, iż zabawka pluszowa 147 B (postać Mamusi Muminka), nie spełnia zasadniczych wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek, z uwagi na pojawienie się w wyniku badania małych elementów, których połknięcie lub wprowadzenie do jakiegokolwiek otworu w ciele dziecka może stanowić ryzyko uduszenia albo zadławienia.*”, zamieszczonego w trzech dziennikach (gazetach) o zasięgu ogólnopolskim, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, **odmawia uchylenia decyzji.**

**UZASADNIENIE**

Decyzją nr DNR-2/224/2010 z dnia 8 października 2010 r., (doręczoną w dniu 19 października 2010 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK)

nakazał: wycofanie z obrotu zabawki pluszowej 147 B (postać Mamusi Muminka), niezgodnej z zasadniczymi wymaganiami określonymi w § 9 rozporządzenia, jak również powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach z zasadniczymi wymaganiami, w formie ogłoszenia w ramce o wielkości minimum 7/7 cm o treści: „*Anna Łuszcz i Krzysztof Łuszcz, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „GONZO” s. c. Z.P.H.U. Anna Łuszcz, Krzysztof Łuszcz w Łodzi, ul. Wycieczkowa 40, informują, iż zabawka pluszowa 147 B (postać Mamusi Muminka), nie spełnia zasadniczych wymagań określonych w rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek, z uwagi na pojawienie się w wyniku badania małych elementów, których połknięcie lub wprowadzenie do jakiegokolwiek otworu w ciele dziecka może stanowić ryzyko uduszenia albo zadławienia.* Organ poinformował, iż ogłoszenie powinno zostać zamieszczone w trzech dziennikach (gazetach) o zasięgu ogólnopolskim w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Ponadto, w trosce o bezpieczeństwo konsumentów Prezes UOKiK nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

W uzasadnieniu organ wskazał, iż pomimo wyznaczenia dodatkowego terminu na przedstawienie dowodów wycofania wyrobu z obrotu lub usunięcia stwierdzonej niezgodności i wyjaśnień, jakie dowody winny zostać w sprawie przedstawione, strona przedłożyła jedynie dokumenty zwrotu, które nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, jakiego wyrobu dotyczą. Jednocześnie, wbrew pouczeniom o konieczności przedkładania dokumentów poświadczonych za zgodność z oryginałem, strona nadesłała kserokopie dokumentów. Ponadto, skierowała do organu pismo podpisane przez osobę przez nią upoważnioną bez załączenia stosownego upoważnienia.

Wobec nieprzedstawienia całokształtu materiału dowodowego, pozwalającego na jednoznaczne ustalenie czy wyroby niezgodne z zasadniczymi wymaganiami znajdują się w obrocie, Prezes UOKiK uznał za konieczne nakazanie wycofania wyrobów z obrotu oraz powiadomienie o tym konsumentów.

W dniu 22 października 2010 r. Anna Łuszcz i Krzysztof Łuszcz, wspólnicy spółki cywilnej, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ZPHU GONZO s.c. Anna Łuszcz, Krzysztof Łuszcz w Łodzi (dalej: strona), wystąpili z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy i uchylenie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji z dnia 8 października 2010 r. nr DNR-2/224/2010.

Prezes UOKiK nie znalazł podstaw do zmiany dotychczasowego stanowiska i uchylenia zaskarżonej decyzji, w związku z czym, decyzją z dnia 2 lutego 2010 r. nr DNR-2/33/2011 utrzymał w mocy decyzję nr DNR-2/224/2010.

Strona zaskarżyła decyzję z dnia 2 lutego 2010 r., nr DNR-2/33/2010 w części dotyczącej obowiązku powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w formie ogłoszeń prasowych, wnosząc o jej uchylenie oraz uchylenie decyzji organu I instancji w zaskarżanej części i przekazanie sprawy do rozpatrzenia organowi I instancji.

W dniu 7 lipca 2011 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił przedmiotową skargę.

W piśmie z dnia 7 lipca 2011 r. strona wystąpiła z wnioskiem o uchylenie na podstawie art. 155 k.p.a. ostatecznej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2010 r., nr DNR-2/224/2010 w zakresie pkt 1b, tj. obowiązku powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach w formie ogłoszenia prasowego.

W uzasadnieniu strona wskazała, że stan sprawy pozwala na stwierdzenie, że w chwili obecnej w wyniku wykonania nałożonego przez organ obowiązku, przedmiotowa zabawka została wycofana z obrotu. Według strony, od 2006 roku w obrocie pozostawały 22 szt. zakwestionowanej zabawki, z czego tylko trzy miały wadliwie zamontowane oczy. Podkreśliła również, iż tylko pozornie powolnie wykonywała nałożone na nią przez organ obowiązki.

Strona zwróciła uwagę na znaczne koszty, jakie poniosła w związku z wycofywaniem ww. wyrobu z obrotu, tj.: rozmowy telefoniczne z odbiorcami, dojazdy do klientów w celu odbioru zabawki, opłaty portoryjne korespondencji i zwrotów, wartość wycofanych zabawek.

Strona uzasadniała istnienie jej słusznego interesu w uchyleniu zaskarżonej decyzji w zakresie pkt 1b, kosztami publikacji ogłoszenia prasowego oraz tym, że wobec faktu wycofania i braku w obrocie wyrobu, wskazana publikacja „*naraża reputację firmy na szwank*”. Tym bardziej, że jak twierdzi strona, spółka jest niewielką firmą rodzinną, która swoją pozycję rynkową producenta zabawek pluszowych budowała przez lata przede wszystkim solidnością wykonania i bezpieczeństwem produkowanych zabawek. Wskazała także, że zakwestionowana zabawka „*tylko przez nieuwagę nowego pracownika w wersji z wadliwie zamontowanymi oczkami przedostała się na rynek tylko w niewielkiej liczbie*”. Strona podkreśliła, że z ostrożności zamieściła przy wyrobie etykietę z ostrzeżeniem, iż zabawka nie jest przeznaczona dla dzieci poniżej 36 miesięcy z uwagi na małe elementy.

Pismem z dnia 27 lipca 2011 r. Prezes UOKiK zawiadomił 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.

*Strona nie skorzystała z powyższych uprawnień.*

## **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:**

Zgodnie z art. 155 k.p.a. decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony.

Tryb wskazany w art. 155 k.p.a. jest jednym z trybów nadzwyczajnych dających możliwość wzruszenia decyzji ostatecznej i dotyczy wzruszenia (uchylenia lub zmiany) decyzji dotkniętych wadami niekwalifikowanymi, a także decyzji prawidłowych, niedotkniętych żadnymi wadami. Przedmiotem tego postępowania nie jest jednak merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, lecz przeprowadzenie weryfikacji wydanej już decyzji ostatecznej tylko z jednego punktu widzenia, tj. czy za zmianą przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony.

Prezes UOKiK decyzją z dnia 8 października 2010 r., nr DNR-2/224/2010 nakazał stronie wycofanie z obrotu zabawki pluszowej 147 B (postać Mamusi Muminka), niezgodnej z zasadniczymi wymaganiami określonymi w § 9 rozporządzenia oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach. A zatem strona na mocy tej decyzji nabyła prawo do wykonania obowiązków w niej określonych, tj. wycofania zabawki i powiadomienia konsumentów.

Art. 155 k.p.a. określa jakie przesłanki muszą łącznie wystąpić, aby organ administracji publicznej mógł uchylić lub zmienić swoją decyzję, która nabrała waloru ostateczności, tj.: a) strona wyraziła zgodę na zmianę lub uchylenie decyzji, b) przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie lub uchyleniu takiej decyzji, c) za uchyleniem lub zmianą decyzji przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż strona występując z wnioskiem, który obecnie podlega rozpatrzeniu, wyraziła niejako zgodę na zmianę decyzji, brak jest również przepisów szczególnych, które sprzeciwiałyby się takiemu rozstrzygnięciu, jednakże Prezes UOKiK nie znalazł podstaw do uchylenia decyzji w trybie art. 155 k.p.a., ponieważ nie zostały spełnione wszystkie obligatoryjne przesłanki, tj. za zmianą rozstrzygnięcia nie przemawia słuszny interes strony.

Przesłanka interesu społecznego lub słusznego interesu strony powinna podlegać ocenie według wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady uwzględnienia z urzędu interesu społecznego oraz słusznego interesu strony. Oznacza to, że organ uprawniony przez przepisy prawa do

rozstrzygnięcia sprawy powinien ją załatwić zgodnie ze słusznym interesem strony, jeżeli nie stoi on w kolizji z interesem społecznym (por. wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2003 r., sygn. akt III SA 1195/01, *LEX nr 137821*).

Istnienie interesu społecznego lub słusznego, a więc kwalifikowanego interesu strony musi być ustalone w konkretnej sprawie i musi uzyskać zindywidualizowaną treść, wynikającą ze stanu faktycznego i prawnego sprawy. Słuszny interes strony, a więc taki, który jest godny ochrony i nie stoi w sprzeczności z prawem powinien być oceniony przez organ według wynikającej z art. 7 k.p.a. zasady załatwienia sprawy w sposób zgodny ze słusznym interesem strony (por. wyrok NSA z dnia 18 lutego 2000 r., sygn. akt V SA 1346/99, *LEX nr 41773*).

Strona określa, iż jej słuszny interes w uchyleniu decyzji w zakresie powiadomienia konsumentów (pkt 1b decyzji) wyraża się w konieczności poniesienia określonych wydatków związanych z zamieszczeniem ogłoszenia prasowego oraz narażeniem dobrego imienia firmy, podczas gdy przedmiotowa zabawka została wycofana z obrotu.

Odnosząc się do tej argumentacji należy stwierdzić, iż nie uzasadnia ona istnienia słusznego interesu strony na tyle, by doprowadzić do zmiany rozstrzygnięcia w sprawie.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że postępowanie w sprawie wprowadzenia do obrotu zabawki – pluszowej 147 B (postać Mamusi Muminka), niezgodnej z zasadniczymi wymaganiami określonymi w § 9 rozporządzenia zostało wszczęte w dniu 18 maja 2010 r. (dzień doręczenia stronie zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego). Dopiero w dniu 21 lipca 2010 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wpłynęło pismo strony z dnia 15 lipca 2010 r., w którym poinformowała o podjęciu działań zmierzających do wycofania wyrobu z obrotu. W związku z tym, że strona nie przedstawiła w toku postępowania wymaganych dowodów, organ informował, iż na obecnym etapie zamierza wydać decyzję nakazującą wycofanie wyrobu z obrotu oraz powiadomienie konsumentów. Na wniosek strony, organ przedłużył również termin na przedstawienie dowodów, który nie został jednak przez stronę dotrzymany, a dowody w postaci zaledwie 5 dokumentów (dowód dostawy, pismo dotyczące zwrotu wyrobu, 3 kserokopie dowodów nadania przesyłek zawierających maskotki pluszowe) strona przekazała dopiero w dniu 27 września 2010 r., a zatem po upływie ponad 4 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. Dodać należy, że przekazane dokumenty nie mogły zostać uznane za dowody w sprawie, bowiem nie zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem, a pismo je przekazujące zostało podpisane przez osobę upoważnioną, jednak bez dołączenia wymaganego przepisami pełnomocnictwa.

W związku z tym, iż pomimo kierowanej do strony korespondencji, skutecznie doręczonej, zawierającej wyczerpujące informacje na temat dowodów, jakie winny zostać

przedłożone, jak i wyznaczenia dodatkowego terminu na przekazanie wymaganych dokumentów, strona nie przedłożyła całokształtu materiału dowodowego, organ uznał za niezbędne wydanie decyzji nakazującej wycofanie i powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach.

Strona we wniosku o uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazuje, iż zakwestionowana zabawka „*w chwili obecnej*” nie znajduje się w obrocie, a zatem nie widzi uzasadnienia dla ponoszenia kosztów publikacji ogłoszenia i „*narażania reputacji firmy na szwank*”.

W ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazane powyżej argumenty nie są wystarczające do uznania, iż w tej sytuacji uchylenie w części decyzji ostatecznej jest niezbędne, z uwagi na interes strony, który jest słuszny i wymaga ochrony.

Celem wprowadzenia systemu oceny zgodności wyrobów jest eliminowanie zagrożeń, jakie wyroby niezgodne z zasadniczymi wymaganiami mogą powodować dla życia i zdrowia konsumentów oraz ich mienia, co należy traktować jako działanie w interesie społecznym.

W związku z tym, że strona nie przedstawiła w toku postępowania dowodów potwierdzających, iż podjęła wszelkie możliwe działania zmierzające do usunięcia z obrotu wyrobu stwarzającego zagrożenie dla konsumentów, wydanie decyzji nakładającej obowiązek wycofania wyrobów znajdujących się w obrocie oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach było konieczne. W ten sposób organ wyspecjalizowany realizuje ustawowe cele, jakimi jest ochrona życia i zdrowia konsumentów, poprzez eliminowanie z rynku wyrobów, które mogą stwarzać zagrożenia dla użytkowników, a więc działania organów wyspecjalizowanych służą ochronie interesu społecznego.

Natomiast strona swój słuszny interes upatruje wyłącznie w konieczności poniesienia wydatków na zamieszczenie ogłoszeń, zaś jako konsekwencję zamieszczenia tego rodzaju ogłoszenia wskazuje naruszenie swojej pozycji rynkowej producenta zabawek i reputacji firmy. Tak więc, słuszność interesu strony wiąże się wyłącznie z dolegliwością finansową i zagrożeniem jej pozycji na rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w niniejszej sprawie istnieje interes społeczny, który powinien podlegać znacznie dalej idącej ochronie niż interes strony związany z jej sytuacją finansową.

Zamieszczenie ogłoszenia o tym, iż znajdujący się w obrocie wyrób nie spełnia zasadniczych wymagań, a co się z tym wiąże – stwarza zagrożenie dla życia i zdrowia konsumenta, pełni funkcję informacyjno-ochronną i skierowane jest pod adresem zarówno faktycznych, jak i potencjalnych użytkowników. W wyniku badania laboratoryjnego ww. zabawki pojawiły się małe elementy, mieszczące się całkowicie w cylindrze do badania małych części, co powoduje, że wyrób jest niezgodny z § 9 rozporządzenia, który stanowi,

że zabawki i ich części składowe oraz wszelkie odłączalne ich części, służące do zabawy dla dzieci w wieku do lat 3, muszą mieć takie wymiary, aby nie było możliwe ich połknięcie lub wprowadzenie do jakiegokolwiek otworu w ciele dziecka, a nadto, że zabawki, ich części, a także opakowania, w których są wprowadzone one do obrotu, nie mogą powodować ryzyka uduszenia albo udławienia.

Rolą organu wyspecjalizowanego jest całkowite wyeliminowanie zagrożeń, jakie stwarzają znajdujące się w obrocie wyroby niespełniające zasadniczych wymagań, nie zaś obniżanie zagrożenia. Punktem odniesienia dla organu wyspecjalizowanego jest życie i zdrowie ludzkie i nawet obecność na rynku niewielkiej ilości zakwestionowanego wyrobu stanowi zagrożenie dla konsumentów. Zwłaszcza, że strona w toku postępowania nie udowodniła ponad wszelką wątpliwość faktu wycofania zabawki z obrotu. Kopie dokumentów przez nią przedstawionych nie posiadały bowiem żadnej mocy dowodowej, i to nie tylko z powodu braku poświadczenia za zgodność z oryginałem przez uprawnioną osobę, ale również z uwagi na ich niejednoznaczność (dotyczyły „maskotki pluszowej” bez wskazania modelu). Zagrożenia związane z użytkowaniem, ewentualne szkody, jakie mogą powstać na skutek wypadku konsumenckiego oraz koszty leczenia, a także odpowiedzialność odszkodowawcza, mogą znacznie przewyższyć koszty publikacji ogłoszenia prasowego. Ta forma powiadomienia skierowana jest do potencjalnych konsumentów, ale przede wszystkim do osób, które już zakupiły stwarzającą zagrożenie zabawkę. Działanie Prezesa UOKiK w zakresie nakazania zamieszczenia tego rodzaju ogłoszenia jest zatem działaniem w interesie społecznym, który - według organu orzekającego - należy w tej sytuacji chronić bardziej niż partykularny interes strony skupiający się na sferze *stricte* finansowej, zwłaszcza, że wyrób, którego dotyczyło postępowanie jest zabawką, a więc użytkownikami są dzieci. Należy przy tym podkreślić, że strona miała możliwość podjęcia dobrowolnych działań w zakresie wycofania z obrotu przedmiotowego wyrobu, jednakże w wyznaczonym terminie nie udowodniła faktu wyeliminowania z obrotu zabawki stwarzającej zagrożenie. Tylko w przypadku usunięcia z obrotu wszystkich egzemplarzy i właściwym udokumentowaniu tych działań organ odstępuje od nakazania wycofania wyrobu z obrotu oraz powiadomienia konsumentów.

Podniesiona przez stronę okoliczność, iż w chwili obecnej zakwestionowana zabawka nie znajduje się w obrocie, pozostaje bez wpływu na ocenę istnienia słusznego interesu strony, uzasadniającego zmianę rozstrzygnięcia w sprawie. Kwestia ta ma natomiast istotne znaczenie (pod warunkiem należytego udokumentowania) dla stwierdzenia czy strona wykonała decyzję z dnia 8 października 2010 r., czy też istnieją podstawy do prowadzenia postępowania egzekucyjnego, co będzie przedmiotem dalszego postępowania organu nadzoru.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż strona nie wykazała istnienia takiego interesu, który byłby godny ochrony i implikowałby uchylenie decyzji w żądanym zakresie, tj. powiadomienia konsumentów o stwierdzonych nieprawidłowościach. Organ stoi na stanowisku, że życie i zdrowie konsumentów jest wartością, którą należy ochronić dużo bardziej niż sytuację finansową strony. A zatem w niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż społeczny interes przejawiający się w ochronie użytkowników zabawki stoi w sprzeczności wykazywanym przez stronę jej słusznym interesem.

W związku z tym organ nie można uznać zasadności wniosku strony o uchylenie decyzji ostatecznej w trybie art. 155 k.p.a., ponieważ nie zostały spełnione obligatoryjne przesłanki do zastosowania nadzwyczajnego trybu uchylenia decyzji.

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

### **Pouczenie**

Na podstawie art. 127 § 3 w związku z art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) od niniejszej decyzji stronie nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z niniejszej decyzji może, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

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

#### **Otrzymują:**

1. Krzysztof Łuszcz  
Z.P.H.U. GONZO s.c.  
Anna Łuszcz, Krzysztof Łuszcz  
ul. Milionowa 37  
93-193 Łódź
2. a/a