



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ
DNR-730-36(25)/18(KR)

Warszawa, 21 września 2018 r.

DECYZJA nr DNR-2/ 248 /2018

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 oraz Dz. U. z 2018 r. poz. 149) oraz w zw. z art. 84 ust. 2 pkt 1 i art. 88 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U. z 2017 r. poz. 1398 oraz z 2018 r. poz. 650), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie z wniosku BRIMAREX sp. z o.o. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji nr DNR-2/204/2018 z dnia 27 lipca 2018 r. nakazującej usunięcie niezgodności zabawek: zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A i zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23052A oraz nakładającej na BRIMAREX sp. z o. o. karę pieniężną w wysokości 40.000 zł za wprowadzenie do obrotu wyrobów nie spełniających wymagań dla zabawek, postanawiam utrzymać w mocy decyzję w zaskarżonym zakresie w pkt I i II.

UZASADNIENIE

W toku kontroli przeprowadzonej przez inspektorów Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Warszawie działalność gospodarczą pod firmą , [redacted] kontroli w zakresie wymagań dla zabawek poddano m.in. zabawki: zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A oraz zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23052A (zwane dalej „Wyrobami”).

W wyniku badań laboratoryjnych przeprowadzonych w toku kontroli, ustalono że:

- a. Wyrób zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A nie spełnia wymagań pkt 5.4b normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”, z uwagi na przekroczoną dopuszczalną długość linki (stwierdzono 632 mm, a wg normy wymagana wartość nie może przekraczać 220 mm).
- b. Wyrób zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23052A nie spełnia wymagań pkt 5.4b. normy PN-EN 71-1:2015-01 „Bezpieczeństwo zabawek Część 1: Właściwości mechaniczne i fizyczne”, z uwagi na przekroczoną dopuszczalną długość linki (stwierdzono 640 mm, a wg normy wymagana wartość nie może przekraczać 220 mm).

W związku z powyższymi ustaleniami, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) pismem z dnia 1 lutego 2018 r. zawiadomił BRIMAREX sp. z o.o. (zwaną dalej „Stroną”) o wszczęciu postępowania w sprawie:

1. wprowadzenia do obrotu Wyrobów nie spełniających wymagań dla zabawek określonych w § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 20 października 2016 r. w sprawie wymagań dla zabawek (Dz. U. poz. 1730, zwanego dalej „Rozporządzeniem”) oraz w pkt 1.4.1 załącznika nr 1 do Rozporządzenia „Wymagania dla zabawek – Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych”
2. nałożenia na Stronę kary pieniężnej za wprowadzenie do obrotu Wyrobów niezgodnych z wymaganiami dla zabawek określonymi w § 5 ust. 1 i 2 Rozporządzenia oraz w pkt 1.4.1 załącznika nr 1 do Rozporządzenia „Wymagania dla zabawek – Wymagania w zakresie właściwości fizycznych i mechanicznych”
3. ustalenia opłaty związanej z badaniami wyrobów przeprowadzonymi przez Specjalistyczne Laboratorium Badania Zabawek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z siedzibą w Lublinie.

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2018 r., na podstawie art. 82 ust. 1 w zw. z art. 63 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U. z 2017 r. poz. 1398 oraz z 2018 r. poz. 650, zwaną dalej „ustawą o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku”) Prezes UOKiK wyznaczył Stronie termin 30 dni na przedstawienie dowodów potwierdzających usunięcie niezgodności Wyrobów lub wycofanie ich z obrotu oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach poprzez zamieszczenie ogłoszenia o określonej treści w jednym dzienniku ogólnopolskim.

W toku postępowania Strona przedstawiła listy odbiorców Wyrobów świadczące o udostępnieniu 37 kontrahentom zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A i o udostępnieniu 36 kontrahentom zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23052A, oświadczenia o stanach magazynowych lub usunięciu niezgodności złożone przez 29 kontrahentów, którym udostępniono zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A oraz 23 kontrahentów, którym udostępniono zwierzątko do ciągnięcia Art. nr

23052A, a także informację o zaprzestaniu prowadzenia działalności przez jednego z dystrybutorów, któremu udostępniono Wyroby. Ponadto przedstawiono dowód na zamieszczenie ogłoszenia prasowego w dzienniku ogólnopolskim oraz ogłoszenia na stronie www.brimarex.pl.

Ze względu na fakt, iż Strona nie przedstawiła oświadczeń od wszystkich kontrahentów (nie przedstawiono 6 oświadczeń odnośnie zabawki do ciągnięcia Art. nr 23045A oraz 12 oświadczeń odnośnie zabawki do Ciągnięcia 23052A), którym udostępniła Wyroby Prezes UOKiK uznał, iż Strona nie przedstawiła dowodów na usunięcia niezgodności lub wycofanie z obrotu Wyrobów. W związku z powyższym, mając na uwadze zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia użytkowników stwarzane przez Wyroby, Prezes UOKiK uznał za niezbędne nakazanie usunięcia niezgodności Wyrobów.

Decyzją nr DNR-2/204/2018 z dnia 27 lipca 2018 r. (zwaną dalej „Zaskarżoną decyzją”) Prezes UOKiK:

1. na podstawie art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakazał Stronie usunięcie niezgodności Wyrobów;
2. na podstawie art. 84 ust. 6 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nakazał Stronie przedstawienie dowodów wykonania decyzji w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna
3. na podstawie art. 97 ust. 1 w zw. z art. 88 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku nałożył na Stronę karę pieniężną wysokości 40.000 zł za wprowadzenie do obrotu Wyrobów niezgodnych z wymaganiami
4. na podstawie art. 74 ust. 1,2 i 3 ustawy o systemach oceny zgodności ustalił opłatę związaną z badaniami Wyrobów i zobowiązał Stronę do poniesienia przedmiotowej opłaty.

Decyzja została doręczona Stronie 3 sierpnia 2018 r.

W dniu 7 sierpnia 2018 r. Prezes UOKiK otrzymał pismo datowane na dzień 27 lipca 2018 r., nadane w dniu 3 sierpnia 2018 r. do którego Strona załączyła poświadczony za zgodność z oryginałem kopie oświadczeń o nieposiadaniu na stanie Wyrobów lub o posiadaniu Wyrobów na stanie i usunięciu niezgodności lub o posiadaniu na stanie Wyrobów oraz nie usunięciu niezgodności, przesłane przez kontrahentów którym je udostępniła, a dokładnie: 3 oświadczenia odnoszące się do zabawki do ciągnięcia Art. nr 23045A oraz 6 oświadczeń odnoszące się do zabawki do ciągnięcia Art. nr 23052A.

Wnioskiem z dnia 14 sierpnia 2018 r. (zwanym dalej „Wnioskiem”) nadanym tego samego dnia w polskiej placówce operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 1113, 1250, 1823 i 1948) BRIMAREX sp. z o.o. zwróciła

się o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją nr DNR-2/204/2018 z dnia 27 lipca 2018 r. wnosząc o uznanie, że strona usunęła niezgodności Wyrobów oraz o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu Wyrobów niezgodnych z wymaganiami. W załączeniu Strona przekazała poświadczony za zgodność z oryginałem kopie oświadczeń o nieposiadaniu na stanie lub o posiadaniu na stanie i usunięciu niezgodności przez kontrahentów, którym udostępniła Wyroby, a dokładnie: 4 oświadczenia odnoszące się do zabawki do ciągnięcia Art. nr 23045A oraz 6 oświadczeń odnoszących się do zabawki do ciągnięcia Art. nr 23052A. Ponadto w załącznikach złożone zostały dokumenty stanowiące o nawiązaniu i rozwiązaniu stosunku pracy pomiędzy Stroną a dwoma pracownikami oraz dwie faktury korygujące wystawione przez Stronę dla

Uzasadniając wniosek BRIMAREX sp. z o.o. podniosła, iż w toku postępowania w sprawie wprowadzenia do obrotu Wyrobów niezgodnych z wymaganiami współpracowała z Prezesem UOKiK, doprowadzając do usunięcia niezgodności Wyrobów, podejmując współpracę z kontrahentami którym udostępniła Wyroby oraz z Prezesem UOKiK i „w terminie podejmowała wszelkie nałożone przez organ nadzoru na nią obowiązki i powinności”. W ocenie Strony „na dzień wydawania zaskarżonej decyzji organ ustalił, iż zabawki BRIMAREX spełniają wymagania pkt. 5.4 normy PN-EN 71-1:2015-01. Zdaniem Strony obciążenie jej brakiem oświadczeń, przy dochowaniu przez Stronę należytej staranności w ich uzyskaniu, nie jest zasadne, a brak wszystkich oświadczeń, przy przedłożeniu większości z nich nie powinien stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary pieniężnej. Ponadto Strona wskazała, iż w toku postępowania, zaszły w BRIMAREX sp. z o.o. zmiany kadrowe, które dotyczyły dwóch osób zaangażowanych w gromadzenie i monitorowanie oświadczeń od kontrahentów, na które to zmiany Strona nie miała wpływu. Zmiany te w ocenie Strony miały wpływ na monitorowanie działań związanych ze zbieraniem oświadczeń”.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione okoliczności oraz załączone do Wniosku dokumenty, Strona wskazała, iż organ rozpatrując sprawę powinien uwzględnić zmianę stanu faktycznego oraz nowe dowody wskazujące na usunięcie niezgodności, a także odstąpić od nałożenia kary pieniężnej.

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

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w związku wynikami kontroli przeprowadzonej 6 listopada 2017 r. w oparciu o ustawę z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz.U. z 2017 r. poz. 1398 oraz z 2018 r. poz. 650). Przedmiotowa ustawa została znowelizowana ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1338), która wprowadziła zmiany od 19 lipca 2018 r. Zgodnie jednak z art. 11 ustawy zmieniającej „*Postępowania prowadzone na*

podstawie przepisów ustaw zmienianych w art. 1, art. 5, art. 6 i art. 9 wszczynają się lub prowadzi na podstawie przepisów dotychczasowych, jeżeli te postępowania zostały wszczęte w wyniku kontroli wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”. W związku z powyższym, Prezes UOKiK prowadził niniejsze postępowanie na podstawie ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, w brzmieniu obowiązującym do 19 lipca 2018 r.

Na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy o systemie oceny zgodności w przypadku, o którym mowa w art. 74 ust. 2, art. 75 ust. 1, oraz do postępowań, o których mowa w art. 76 ust. 1, art. 85 ust. 1 i art. 87 ust. 3, a także do postępowań w sprawach kar pieniężnych, o których mowa w art. 88-96, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 oraz z 2018 r. poz. 149 i 650). Natomiast, stosownie do art. 127 § 3 K.p.a., od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z kolei zgodnie z art. 129 § 2 K.p.a., odwołanie (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie. W świetle powyższego wskazać należy, że postępowanie zostało zainicjowane Wnioskiem BRIMAREX sp. z o.o. poprzez nadanie Wniosku w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe w dniu 14 sierpnia 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 podmiotom biorącym udział w postępowaniu w dniu 3 sierpnia 2018 r.).

Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 K.p.a., upoważniające i zobowiązujące Prezesa UOKiK do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżoną Decyzją i wydania nowego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, 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. W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 K.p.a.. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy K.p.a. dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 K.p.a. (por. wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. Akt 1 SA 1543/99, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy „obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 K.p.a.” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07). Zgodnie z art. 138 § 1 K.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo 3) umarza postępowanie odwoławcze. Biorąc po uwagę brzmienie ww. przepisu należy wskazać, że „kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych decyzji organu pierwszej instancji polegających na niewłaściwie zastosowanym przepisie prawa materialnego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych. W przypadku odmiennego rozstrzygnięcia sprawy organ odwoławczy ma kompetencje merytoryczno - reformacyjne. Może wydać decyzję uchylającą w całości lub części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, w sytuacji gdy uznał, iż rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji jest nieprawidłowe z uwagi na niezgodność z

przepisami prawa lub z punktu widzenia celowości” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 504/08). Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności i celowości - dokonał Prezes UOKiK w przedmiotowym postępowaniu.

Formułując żądanie w piśmie z 14 sierpnia 2018 r. Strona wskazała, że *wnosi o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją DNR-2/204/2018 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 lipca 2018 r. sygn. Akt DNR-730-36(16)/18(KK), doręczoną wnioskodawcy 3.08.2018 r., nakładającą na BRIMAREX sp. z o.o. karę pieniężną za wprowadzenie do obrotu zabawek: zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A, kod EAN 5907791573148 i zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23052A kod EAN 5907791573193, niezgodnych z wymaganiami dla zabawek, w kwocie 40.000 złotych poprzez uznanie, że BRIMAREX usunął niezgodności wyżej wskazanych zabawek oraz poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej ewentualnie obniżenie wysokości przedmiotowej kary.* Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego „gdy strona jednoznacznie w odwołaniu wskazuje, że zaskarża decyzje pierwszoinstancyjną w określonej, dającej się wyodrębnić części, to organ drugiej instancji nie może wykroczyć poza wyznaczone granice kompetencji organu odwoławczego i w konsekwencji nie może poddać kontroli niezaskarżonej części decyzji organu pierwszej instancji i ponownie rozpatrzyć sprawy także w zakresie rozstrzygniętym niezaskarżoną częścią orzeczenia.” (Wyrok NSA z dnia 9 maja 2014 r., sygn. I OSK 2492/12). Z uwagi na fakt, że zgodnie z treścią Wniosku strona postępowania zaskarżyła jedynie pkt I i pkt II decyzji nr DNR-2/204/2018 z dnia 27 lipca 2018 r., rozstrzygnięcie zawarte w punkcie III tej decyzji jest ostateczne. W związku z tym, Prezes UOKiK w toku niniejszego postępowania ponownie dokonał analizy zgromadzonego materiału wyłącznie w zakresie objętym zaskarżeniem.

Podstawą do nałożenia przez Prezesa UOKiK na Stronę obowiązku usunięcia niezgodności oraz nałożenia kary pieniężnej było wprowadzenie na rynek wyrobów nie spełniających wymagań, tj. zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A i zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23052A oraz nie wykonanie postanowienia Prezesa UOKiK z dnia 7 lutego 2018 r. Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o aktualny w czasie wydania Zaskarżonej decyzji stan prawny i faktyczny. Ocena zgodności z wymaganiami wyrobów – której strona postępowania nie zakwestionowała w toku postępowania Zaskarżoną decyzją – jednoznacznie wskazała, że nie spełniają one wymagań. Strona wprowadzając do obrotu Wyroby niezgodne z wymaganiami naruszyła obowiązek, o którym mowa w art. 16 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Naruszenie ww. obowiązku obligowała Prezesa UOKiK do wszczęcia na podstawie art. 76 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku postępowania w sprawie wprowadzenia do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami oraz do wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, zgodnie z dyspozycją art. 88 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Zgodnie z art. 82 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności

i nadzoru rynku organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie, w drodze postanowienia, wezwał stronę postępowania do usunięcia niezgodności Wyrobów z wymaganiami lub do wycofania Wyrobów z obrotu i zamieszczenia ogłoszenia prasowego w jednym z dzienników o zasięgu ogólnopolskim do oraz przedstawienia dowodów na wykonania postanowienia. Postanowienie doręczono 13 lutego 2018 r. Strona do dnia wydania Zaskarżonej decyzji tj. do 27 lipca 2018 r. nie przekazała Prezesowi UOKiK dowodów na wykonanie postanowienia z dnia 7 lutego 2018 r. w całości tj. wobec wszystkich egzemplarzy Wyrobów wprowadzonych do obrotu, w tym również znajdujących się w posiadaniu dystrybutorów. Dokładna analiza i dokonanie zestawienia przedstawionej listy dystrybutorów, którym udostępniono Wyroby z dowodami na podjęcie działań zmierzających do usunięcia niezgodności lub wycofania z obrotu wskazywały, że Strona nie przedstawiła dowodów potwierdzających usunięcie niezgodności lub wycofanie z obrotu Wyrobów niezgodnych z wymaganiami od 6 dystrybutorów odnośnie zabawki do ciągnięcia Art. nr 23045A oraz 12 dystrybutorów odnośnie zabawki do ciągnięcia 23052A. Zatem w związku ze stwierdzeniem, że Wyroby nie spełniają wymagań oraz nie przedstawieniem przez Stronę dowodów potwierdzających usunięcie niezgodności lub wycofanie Wyrobów z obrotu, zgodnie z art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy o systemach oceny zgodności, Prezes UOKiK był uprawniony nakazać usunięcie niezgodności Wyrobów w wymaganiami w drodze decyzji administracyjnej.

W ocenie Prezesa UOKiK argumentacja Strony zawarta we wniosku znajduje uznanie ale tylko w części. Niezasadne jest stwierdzenie Strony, iż organ już na etapie postępowania mógł uznać, że usunięto niezgodności, a Wyroby spełniały wymagania. Wyjaśnić należy, że wypracowanie przez Stronę sposobu usunięcia niezgodności Wyrobów poprzez skrócenie długości linki nie stanowi dowodu na usunięcie niezgodności Wyrobów w ujęciu generalnym, jest natomiast dowodem na wypracowanie skutecznej metody usunięcia niezgodności oraz spełnienia wymagań przez Wyroby po podjęciu stosownych działań w stosunku do wszystkich egzemplarzy Wyrobów wprowadzonych do obrotu, również znajdujących się u dystrybutorów. Udowodnienie okoliczności usunięcia niezgodności Wyrobów wymagało przedstawienia dowodów (oświadczeń) od wszystkich dystrybutorów, którym Wyroby udostępniono, na co Prezes UOKiK w postępowaniu zwracał szczególną uwagę i co zasygnalizował Stronie.

Nie znajduje uzasadnienia zarzut odnoszący się do oceny współpracy Strony z organem, związanej z brakiem przedstawienia wszystkich oświadczeń oraz ich wpływu na wymiar kary w przypadku zachowania przez Stronę należytej staranności w ich pozyskiwaniu i przekazywaniu. Należy uznać, że Strona przedstawiała w postępowaniu dowody na podjęcie czynności zmierzających do usunięcia niezgodności poprzez skierowanie stosownej korespondencji do kontrahentów, należy mieć jednak na względzie, że Strona nie zgłaszała w postępowaniu problemów z pozyskiwaniem tychże oświadczeń oraz nie udowodniła, że monitorowała proces gromadzenia niezbędnych dowodów, oczekując biernie na ich nadesłanie przez dystrybutorów. Strona była w pełni

świadoma, że Prezes UOKiK wyznaczył 30 dniowy termin na wykonanie postanowienia z 7 lutego 2018 r. Strona nie wykonała postanowienia również w dłuższym okresie czasu. Ostatnią partię oświadczeń Strona nadesłała wraz z Wnioskiem tj. wraz z pismem z 14 sierpnia 2018 r. Nie zmienia to jednak faktu, że Strona nie działała czynnie w celu bezzwłocznego i aktywnego zgromadzenia dowodów, co przedkłada się na brak należytej współpracy z organem. Bez znaczenia w tej materii pozostaje również okoliczność, zgodnie z którą w okresie w którym prowadzone było postępowanie następowały zmiany kadrowe wśród pracowników Strony. BRIMAREX sp. z o.o. jako profesjonalny przedsiębiorca powinien tak zorganizować swoją działalność, aby zapewnić jego sprawne funkcjonowanie. Skontaktowanie się z kontrahentami przy aktualnych możliwościach wielopłaszczyznowej komunikacji (telefon, e-mail, poczta, itp.) nie wymaga znacznego zaangażowania ze strony pracowników, tym bardziej że wystarczyłoby w tym zakresie nie stała, lecz okresowa aktywność pracownika Strony. Na uwagę zasługuje również fakt, że pracownicy, których rozwiązanie stosunków pracy miało potencjalnie wpłynąć na zaniebdania w monitorowaniu zbierania oświadczeń złożyli wypowiedzenia umowy o pracę odpowiednio 30 marca 2018 r. i 10 kwietnia 2018 r., a termin rozwiązania umowy o pracę upływał z końcem czerwca 2018 r. Z przekazanych dokumentów nie wynika, aby pracownicy Ci byli zwolnieni w tym okresie z obowiązku świadczenia pracy, zatem co do zasady powinny wykonywać powierzone im obowiązki wynikające ze stosunku pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, w tym związane z gromadzeniem oświadczeń od kontrahentów Strony.

Dokonując ponownej merytorycznej oceny dowodów należy zauważyć, iż po uzupełnieniu przez Stronę materiału dowodowego poprzez złożenie brakując na dzień wydania Zaskarżonej decyzji oświadczeń od kontrahentów, przesłanych wraz z pismem z dnia 27 lipca 2018 r. oraz wraz z Wnioskiem, Strona nadal nie nadesłała dowodów na usunięcie niezgodności Wyrobów.

W toku analizy treści nadesłanych oświadczeń Prezes UOKiK zwrócił uwagę, że z oświadczenia złożonego przez pracownika w imieniu spółki AZYMUT sp. z o.o. wynika, że rzeczona spółka posiada 10 sztuk Wyrobów oraz że spółka nie jest w stanie usunąć niezgodności we własnym zakresie. Strona nie przedstawiła dowodów na okoliczność postępowania z Wyrobami udostępnionymi temu podmiotowi ani na okoliczność wycofania ich z obrotu (poprzez przedstawienie faktury korygującej) ani na okoliczność usunięcia niezgodności na miejscu u kontrahenta.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z oświadczeniem [redacted] prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą [redacted]

przedsiębiorca posiadał 7 sztuk zwierzątka do ciągnięcia Art. nr 23045A. Z rozchodu przedstawionego przez Stronę w postępowaniu wynika, że udostępniła

[redacted] 4 sztuki zwierzątka do ciągnięcia Art. nr 23045A, natomiast

z przedstawionej przez Stronę faktury korygującej nr FSK-152/18/UD/TK wynika, że posiadał 4 egzemplarze Wyrobu, z czego zwrotowi poddano 1 sztukę. Powyższe poddaje w wątpliwość przedstawione oświadczenie w związku z czym w ocenie Prezesa UOKiK Strona nie udowodniła wycofania zabawki do ciągnięcia Art. nr 23045A z obrotu od ww. przedsiębiorcy

Na uwagę zasługuje również fakt, że oświadczenie złożone przez prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą [redacted] Gdańska nastąpiło 6 sierpnia 2018 r., natomiast wystawienie faktur korygujących dla [redacted] dopiero 7 sierpnia 2018 r., czyli już po wydaniu Zaskarżonej decyzji.

W związku z powyższym, po powtórny i wnikliwym rozpoznaniu sprawy, po rozważeniu wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, Prezes UOKiK zdecydował, iż nie zostały spełnione zostały przesłanki do wydania nowego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku organ nadzoru rynku wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli niezgodność wyrobu z wymaganiami została usunięta, wyrób został wycofany z obrotu lub użytku, odzyskany, zniszczony lub powiadomiono użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach.

Natomiast zgodnie z art. 84 ust. 2 pkt 1 2. jeżeli stwierdzono, że wyrób nie spełnia wymagań, a strona postępowania nie przedstawiła dowodów potwierdzających usunięcie niezgodności wyrobu z wymaganiami, wycofanie wyrobu z obrotu lub użytku, odzyskanie wyrobu, zniszczenie wyrobu lub powiadomienie użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie może, w drodze decyzji nakazać usunięcie niezgodności. W toku postępowania prowadzonego w I instancji, Prezes UOKiK wyznaczył Stronie postanowieniem termin na usunięcie niezgodności wyrobu, wycofanie wyrobu z obrotu oraz powiadomienie konsumentów poprzez zamieszczenie ogłoszenia o określonej treści w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim.

Analiza stanu faktycznego uzupełnionego o przedstawione przez Stronę nowe dowody (oświadczenia) wskazuje, że Strona nie wykonała postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 7 lutego 2018 r. i nie usunęła niezgodności Wyrobów oraz nie wycofała Wyrobów z obrotu. Przedstawione przez Stronę dowody wskazują, że w stosunku do Wyrobów udostępnionych przedsiębiorcy [redacted] działania podjęte zostały po zakończeniu postępowania, natomiast w stosunku do Wyrobów udostępnionych AZYMUT sp. z o.o. nie podjęto żadnych działań w celu usunięcia niezgodności lub wycofania z obrotu. Otrzymanie oświadczenia o posiadaniu przez kontrahenta Wyrobów wraz z informacją, że sam nie jest w stanie usunąć niezgodności wraz z brakiem dalszych działań wobec Wyrobów posiadanych przez tego kontrahenta wskazuje, że udostępnione AZYMUT sp. z o.o. Wyroby nadal pozostają w jego posiadaniu (nie przedstawiono faktury korygującej na okoliczność ich zwrotu) i są niezgodne z wymaganiami (nie

przedstawiono dowodu usunięcia niezgodności tych egzemplarzy Wyrobów). Ponadto Strona nie udowodniła wycofania z obrotu lub usunięcia niezgodności Wyrobów udostępnionych

Z oświadczenia wynikało bowiem, że posiadał on 7 egzemplarzy zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A, natomiast przedłożona faktura korygująca wskazuje na zwrot jedynie 1 sztuki. Powyższe oznacza, że w obrocie prawdopodobnie znajduje się jeszcze 6 sztuk ww. zabawki niezgodnych z wymaganiami.

W ocenie Prezesa UOKiK, skoro z dowodów przedstawionych przez Stronę bezspornie wynika, iż w obrocie znajdują się Wyroby nie spełniające wymagań, niezasadne byłoby uznanie, że niezgodność Wyrobów z wymaganiami została usunięta lub, że Wyroby zostały wycofane z obrotu.

Odnosząc się do wniosku Strony o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej, wskazując iż pozytywne rozstrzygnięcie w tym zakresie nie należy do uznania Prezesa UOKiK i jest możliwe wyłącznie w przypadku spełnienia określonych ustawowo przesłanek.

Zgodnie z art. 97 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku organ nadzoru rynku, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli strona przedstawiła dowody potwierdzające wykonanie postanowienia, o którym mowa w art. 82 ust. 1. Prezes UOKiK jest zatem uprawniony i zobligowany do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej wyłącznie w przypadku spełnienia przesłanki wykonania postanowienia o którym mowa w art. 82 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku. Powyższa przesłanka będzie spełniona w przypadku przedstawienia przez Stronę postępowania dowodów na wycofanie Wyrobu z obrotu lub usunięcia niezgodności Wyrobów.

Jak wynika z akt postępowania Strona została zobowiązana do przedstawienia Prezesowi UOKiK dowodów na usunięcie niezgodności lub wycofanie Wyrobów z obrotu w wyznaczonym terminie wynoszącym 30 dni od dnia doręczenia postanowienia tj. od 13 lutego 2018 r., natomiast w dniu wydania Zaskarżonej decyzji Strona nadal nie udowodniła podjęcia działań wobec 6 dystrybutorów odnośnie zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23052A oraz 12 dystrybutorów odnośnie zwierzątko do ciągnięcia Art. nr 23045A. Do dnia wydania niniejszej decyzji w dalszym ciągu Wyroby niezgodne z wymaganiami są udostępniane przez AZYMUT sp. z o.o. oraz

Ponadto analiza przedstawionych oświadczeń wykazała, że niezgodność Wyrobów udostępnionych została usunięta dopiero po wydaniu Zaskarżonej decyzji, podobnie jak w przypadku wystawienia faktur korygujących dla AK, zatem działania te w ocenie Prezesa UOKiK stanowią wyłączny dowód na wykonanie decyzji, nie na wykonanie postanowienia wydanego w zakończonym już postępowaniu.

W ocenie Prezesa UOKiK przesłanka, o której mowa w art. 97 ust. 4 ustawy o systemach oceny zgodności nie zachodzi w niniejszej sprawie, albowiem Strona nie przedstawiła dowodów

na wykonanie postanowienia z dnia 7 lutego 2018 r. ani w wyznaczonym terminie, ani do dnia wydania Zaskarżonej decyzji.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK podzielił podjęte w I instancji rozstrzygnięcie, dochodząc do tożsamyh wniosków, jakie znalazły odzwierciedlenie w Zaskarżonej decyzji. Zastosowanie w niniejszej sprawie znajdzie zatem artykuł 138 § 1 pkt 1 K.p.a., który „nie określa wprawdzie przesłanek do podjęcia przez organ odwoławczy decyzji utrzymującej w mocy decyzję organu I instancji, niemniej jednak należy zauważyć, że utrzymanie w mocy decyzji organu I instancji jest możliwe jedynie wówczas, gdy nie narusza ona przepisów materialnych i procesowych. Organ jest obowiązany ocenić prawidłowość zaskarżonej decyzji nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie rozstrzygniętej zaskarżoną decyzją. Wydanie rozstrzygnięcia na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 KPA jest możliwe wyłącznie, gdy organ I instancji prawidłowo zastosował w sprawie przepisy prawa materialnego, co oznacza w praktyce, że organ II instancji dochodzi do analogicznych ustaleń. Organ odwoławczy zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania zobligowany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę w takim zakresie, w jakim została ona rozstrzygnięta przez organ I instancji (Wyrok WSA z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. IV SA/Wa 2855/16)”.

Po dokonaniu ponownego rozpatrzenia przedmiotowej sprawy, z zachowaniem przytoczonych wcześniej standardów postępowania odwoławczego, w świetle zgromadzonych dowodów Prezes UOKiK postanowił na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 K.p.a. utrzymać decyzję DNR-2/204/2018 w zaskarżonym zakresie pkt I i II w mocy.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji Stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa UOKiK (art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r., poz 1369 z późn. zm.).

W przypadku skorzystania z ww. uprawnienia, zgodnie z art. 233 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w związku z § 2 pkt. 2 i § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. poz. 2193 z późn. zm.), strona postępowania zobowiązana jest uiścić gotówką do kasy Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Warszawie lub na rachunek bankowy tego Sądu wpis stały, który w niniejszej sprawie wynosi 200 zł.

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

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

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

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

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
D Y R E K T O R
Departamentu Nadzoru Rynku

Anna Mazurak