



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DNR-730-717(24)/17(BB)/(KBO)

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2017 r.

DECYZJA DNR-2/213/2017

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie wszczętej na skutek złożenia przez Ireneusza Cybulskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ARTI Ireneusz Cybulski w Zielonce, wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 czerwca 2017 r., DNR-2/155/2017,

1. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie pkt 1, pkt 2 i pkt 3 decyzji Prezesa UOKiK w dnia 30 czerwca 2017 r. DNR-2/155/2017, na podstawie art. 138 § 1 pkt 1) w związku z art. 127 § 1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) utrzymuje w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1, pkt 2 i pkt 3 decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 czerwca 2017 r., DNR-2/155/2017,
2. na podstawie art. 134 w związku z art. 127 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) postanawia stwierdzić uchybienie terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4) decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 czerwca 2017 r. DNR-2/155/2017.

UZASADNIENIE

Decyzją DNR-2/155/2017 z 30 czerwca 2017 r. (doręczoną Ireneuszowi Cybulskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ARTI Ireneusz Cybulski w Zielonce 4 lipca 2017 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”), działając jako organ I instancji, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wprowadzonej do obrotu zabawki rowerek Arti Elephant A-12,



oraz w sprawie ustalenia opłaty za badania laboratoryjne próbki podstawowej i próbki kontrolnej zabawki rowerek Arti Elephant A-12, nakazał Ireneuszowi Cybulskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ARTI Ireneusz Cybulski w Zielonce (dalej: „strona postępowania”), wycofanie z obrotu zabawki rowerek Arti Elephant A-12, zobowiązał stronę postępowania do przedstawienia dowodów wykonania decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności oraz ustalił wysokość opłaty za badania laboratoryjne próbki podstawowej i próbki kontrolnej zabawki rowerek Arti Elephant A-12 na kwotę 282,91 złotych (dwieście osiemdziesiąt dwa złote i dziewięćdziesiąt jeden groszy) i zobowiązał stronę postępowania do poniesienia tej opłaty.

W pouczeniu do ww. decyzji organ I instancji powiadomił stronę postępowania o możliwości złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a w przypadku gdyby strona postępowania zamierzała zakwestionować tylko rozstrzygnięcie w zakresie nałożonego obowiązku „poniesienia opłaty za badania laboratoryjne czajnika”, że może w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji zwrócić się do Prezesa UOKiK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w tym aspekcie.

Uzasadniając swoją decyzję organ I instancji wskazał m.in., iż strona postępowania nie przedstawiła wystarczających dowodów potwierdzających wycofanie z obrotu przedmiotowego wyrobu; według przedstawionej listy wyrób sprzedano 67 odbiorcom, natomiast w toku postępowania administracyjnego przedstawiono dowody wycofania wyrobu jedynie od 2 odbiorców. Jak wskazał organ, strona postępowania była należycie informowana w toku postępowania o tym, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność wycofania wyrobu z obrotu oraz o skutkach prawnych nieprzekazania kompletnego materiału dowodowego. Organ I instancji informował stronę postępowania w trakcie postępowania, iż samo powiadomienie odbiorców o konieczności złożenia oświadczenia o stanie posiadania zabawki, przy braku informacji zwrotnej od wszystkich kontrahentów znajdujących się na liście odbiorców, nie jest wystarczające do uznania przedmiotowego wyrobu za wycofany.

Ponadto, organ I instancji nadał zaskarżonej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności, uzasadniając go troską o bezpieczeństwo użytkowników kwestionowanego wyrobu, tj. małych dzieci.

Strona postępowania została również na mocy zaskarżonej decyzji zobowiązana do poniesienia kosztów badania laboratoryjnego wyrobu oraz badania próbki kontrolnej wyrobu.

Pismem z dnia 13 lipca 2017 r. (wpłynęło do UOKiK w dniu 13 lipca 2017 r.) strona postępowania zwróciła się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz ponowną analizę

całości materiału dowodowego, „w szczególności prowadzonej korespondencji”. Strona postępowania złożyła wnioski o uchylenie decyzji oraz umorzenie postępowania lub unieważnienie decyzji, gdyż – jej zdaniem – została ona podjęta „przy stronniczej i błędnej ocenie dobrowolnych działań przedsiębiorcy”, „w oparciu o subiektywną analizę materiału dowodowego” oraz z naruszeniem przepisów prawa, w szczególności art. 6, 7 i 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, dalej: „kpa”), a także „innych przepisów prawa w tym ustawy szczególnej dotyczącej oceny zgodności”.

W uzasadnieniu do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona postępowania wskazała, iż wykonała działania naprawcze w toku postępowania – wycofała przedmiotowy wyrób z obrotu, ponieważ zarówno „klienci hurtowni jak i konsumenci” zostali poinformowani o prowadzonym postępowaniu, a organ nie wskazał w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, jakie konkretnie działania naprawcze należy podjąć, a wskazał co jest dowodem w sprawie.

Strona postępowania wskazała na obrazę przez organ I instancji przepisu art. 84 ust. 6 ustawy z dnia 19 kwietnia 2016 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1398, dalej: „usozinr”), zgodnie z którym organ w decyzji o umorzeniu postępowaniu określa termin i sposób poinformowania przez stronę postępowania o wykonaniu decyzji.

Zdaniem strony postępowania, zgodnie z art. 84 ust. 1 pkt 4) usozinr, do umorzenia postępowania w sprawie wprowadzenia do obrotu wyrobu niezgodnego wystarczające było powiadomienie użytkowników i odbiorców wyrobu o stwierdzonych niezgodnościach.

Strona postępowania wszystkie otrzymane oświadczenia przekazała organowi I instancji. Strona postępowania uznała, iż wysłanie e-maili oraz listów poleconych do kontrahentów będzie wystarczającym dowodem wycofania wyrobu od odbiorców. Strona postępowania podniosła również, iż organ I instancji nie odpowiedział na pytanie strony postępowania o to „na podstawie jakich przepisów zwrócić się do klientów z nakazaniem odesłania oświadczeń”.

Ponadto, według strony postępowania, powiadomienie konsumentów w formie ogłoszenia prasowego jest równoznaczne z powiadomieniem odbiorców o stwierdzonych niezgodnościach i jest wystarczającym środkiem wycofania wyrobu z obrotu przez konsumentów, gdyż wyrób jest „przeznaczony wyłącznie do użytku domowego”, a ponadto „odbiorcy hurtowni nie są użytkownikami produktu, a zakupują go do dalszej odsprzedaży”.

Strona postępowania zakwestionowała również stwierdzenie organu I instancji jakoby była informowana, jakie działania należy podjąć celem uzyskania oświadczeń od nabywców

rowerka. Poprosiła również o wskazanie podstawy prawnej jej działań w stosunku do kontrahentów.

Strona postępowania we wniosku prosiła również o zwolnienie z opłat, z uwagi na swoją sytuację osobistą, trudną sytuację gospodarczą prowadzonej przez nią firmy oraz z uwagi na to, iż podjęte działania naprawcze, w tym koszty publikacji, obciążły działalność w sposób wystarczający.

Powtarzając ww. zarzuty, w podsumowaniu strona postępowania zarzuciła organowi I instancji naruszenie następujących przepisów kpa:

- art. 6 kpa, poprzez brak wskazania rodzaju działań naprawczych, a jedynie wskazanie pożądanego efektu tych działań (oświadczeń kontrahentów i faktur korygujących),
- art. 7 kpa, z uwagi na brak odpowiedzi organu I instancji na pytania przedsiębiorcy,
- art. 8 § 1 kpa, z uwagi na błąd w pouczeniu decyzji dotyczący określenia przedmiotu postępowania; przedsiębiorca podnosi, iż czuje, że traktowany jest nierówno, a działania nie są bezstronne, a urząd nadużywa zasady proporcjonalności i „nie przyjmuje do wiadomości skali zawinienia, a jedynie wychodzi z założenia ukarania przedsiębiorcy jak najbardziej uciążliwym działaniem”,
- art. 9 kpa, z uwagi na to, że strona postępowania nie uzyskała odpowiedzi na szereg pytań zadanych organowi I instancji w toku postępowania
- art. 35 § 3 kpa, z uwagi na prowadzenie sprawy dłużej niż 2 miesiące, podczas gdy sprawa zdaniem przedsiębiorcy nie należała do szczególnie skomplikowanych w rozumieniu ww. przepisu,
- art. 75 oraz art. 76a § 2 i § 2a kpa oraz art. 80 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2017 r. poz. 542, dalej: „usozinr”), poprzez nieuwzględnienie dowodów w postaci mailingu, nieuwzględnienie wszystkich dowodów znajdujących się w aktach sprawy
- art. 77 § 1, art. 80 i art. 81a § 1 kpa, poprzez „oparcie decyzji” na dwóch oświadczeniach, „nadinterpretację materiału dowodowego” oraz „nieuznanie za dowody całości przekazanych dowodów”, a także ewidentne naruszenie „interpretacji materiału dowodowego”,
- art. 81 kpa, poprzez bezpodstawne uznanie, że przedsiębiorca nie podjął wymaganych działań,
- art. 107 § 1 pkt 4) kpa, z uwagi na brak wskazania działań jakie ma podjąć przedsiębiorca,
- art. 107 § 1 pkt 7) kpa, z uwagi na błąd pouczeniu do decyzji – odniesienie do „czajnika”, zamiast do zabawki,

- art. 107 § 3 kpa, poprzez brak podania w uzasadnieniu dlaczego organ I instancji odmówił wiarygodności dowodom z mailingu rozesłanego przez stronę postępowania
- art. 84 ust. 6 usozinr, z uwagi na brak wskazania działań, jakie ma podjąć przedsiębiorca,
- art. 84 ust. 1 pkt 2) usozinr (w sposób niewskazany przez stronę).

Ponadto, strona postępowania złożyła wniosek na podstawie art. 38 kpa „o wyciągnięcie konsekwencji w niniejszej sprawie”.

Strona postępowania zażądała również zgodnie z art. 111 § 1 kpa rzetelnego i pełnego uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonej decyzji m.in. o uzupełnienie uzasadnienia i przedstawienia kompletnego i rzetelnego pouczenia do wydanej decyzji.

Pismem z dnia 19 lipca 2017 r. (doręczonym stronie postępowania w dniu 24 lipca 2017 r.) Prezes UOKiK zawiadomił stronę postępowania, iż zgodnie z art. 10 kpa przysługuje jej prawo do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz prawo wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszanych żądań w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma.

Postanowieniem z dnia 20 lipca 2017 r. (doręczonym stronie postępowania 24 lipca 2017 r.) Prezes UOKiK na podstawie art. 113 § 1 i art. 123 kpa w związku z oczywistą omyłką pisarką w decyzji z dnia 30 czerwca 2017 r., DNR-2/155/2017, dokonał z urzędu sprostowania w pouczeniu ww. decyzji oczywistej omyłki w ten sposób, że w pkt 2 pouczenia wyrażenie „badania laboratoryjne czajnika” zastąpił wyrażeniem „badania laboratoryjne zabawki”.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i stwierdził:

Istotą ogólnej zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, określonej w art. 15 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.

Odnosząc się do zarzutów strony postępowania, organ II instancji stwierdza, co następuje:

Organ I instancji wskazał, jakie dowody należy przedstawić na okoliczność podjęcia działań zmierzających do wycofania przedmiotowego wyrobu z obrotu, przykładowo wymieniając co może być dowodem w sprawie. Formę dowodu określa natomiast przepis art. 80 ust. 1 usozinr, który stanowi, iż dowodem z dokumentu w postępowaniu może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego, doradcę podatkowego, stronę postępowania lub upoważnionego pracownika strony postępowania. W przedmiotowej sprawie jedynymi dowodami w przypadku braku posiadania wyrobów przez odbiorców wyrobu mogły być zatem podpisane oświadczenia 2 odbiorców widniejących na przedstawionej liście odbiorców, o braku przedmiotowego wyrobu na stanie magazynowym. Za niezasadne należy zatem uznać zarzuty strony postępowania odnoszące się do braku uznania przez organ I instancji e-maili wysłanych przez stronę postępowania do odbiorców.

Ponadto, organ II instancji podkreśla, iż to na stronie postępowania, która wprowadziła do obrotu wyrób niezgodny z wymaganiami spoczywa obowiązek udowodnienia wycofania go z obrotu. O tym z kolei, jak należy rozumieć „wycofanie z obrotu” strona była poinformowana wielokrotnie w toku prowadzonego postępowania. Art. 2 pkt 15) 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.) definiuje wycofanie z obrotu jako „dowolny środek, którego celem jest zapobieżenie udostępnianiu na rynku produktu w danym łańcuchu dostaw”. „Poinformowanie klientów e-mailem” o prowadzonym postępowaniu nie jest i nie może być traktowane jako zapobieżenie udostępnianiu wyrobu.

Takimi dowodami mogą być jedynie dowody wycofania wyrobu oraz odebrania od wszystkich odbiorców, którym wyrób sprzedano wszystkich sztuk zakwestionowanego wyrobu, względnie udowodnienie braku posiadania przez tych przedsiębiorców wyrobu na stanie magazynowym.

Strona postępowania kilkakrotnie odnosi się do braku wskazania jej przez organ I instancji działań, jakie powinna podjąć w celu uzyskania oświadczeń od nabywców zabawki. Jednakże, organ II instancji stwierdza, iż takiego katalogu nie ma. Organy administracji publicznej nie ingerują w sposób prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na sprowadzaniu wyrobów z krajów trzecich, oferowania do sprzedaży wyrobu oraz jego sprzedaży odbiorcom hurtowym i detalicznym. Analogicznie, sposób wycofania wyrobu od przedsiębiorców leży w gestii przedsiębiorcy, który dany wyrób wprowadził do obrotu. Organ I instancji w sposób prawidłowy i wystarczający wskazał jedynie dowody jakie należy przedstawić w postępowaniu. Sposób i forma działań przedsiębiorcy podejmowana w celu uzyskania dowodów od kontrahentów nie jest regulowana w decyzji organu. Nie ma też podstawy prawnej sposobu wycofywania wyrobu, tak jak nie ma podstawy prawnej do określania i precyzowania działań faktycznych prowadzących do wprowadzenia wyrobu do obrotu.

Organ II instancji podkreśla jednak, iż to na przedsiębiorcy, który wprowadził wyrób do obrotu ciąży obowiązek skutecznego wycofania go z rynku.

Tym bardziej, nie można zgodzić się z twierdzeniem strony postępowania jakoby publikacja ogłoszenia w gazecie z powiadomieniem konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu z wymaganiami czyniła zadość obowiązkowi polegającemu na wycofaniu wyrobu z obrotu. Ogłoszenie w gazecie jest środkiem mającym na celu powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach wyrobu z wymaganiami, w celu ochrony użytkowników końcowego przed stwierdzonymi niezgodnościami i zagrożeniami. Natomiast wycofanie wyrobu z obrotu lub użytku, o którym mowa w art. 82 ust. 1 pkt 2) oraz art. 84 ust. 2 pkt 2) usozinr, oznacza wycofanie wyrobu od kontrahentów, którzy nabyli wyrób w celu jego dalszej odsprzedaży.

Organ II instancji nie dopatrywał się w działaniach organu I instancji braku reakcji na pytania i wątpliwości składane przez stronę postępowania. Organ I instancji pismami z 6 kwietnia 2017 r. oraz z 25 kwietnia 2017 r., a także w zaskarżonej decyzji odpowiadał na wątpliwości strony postępowania odnośnie działań naprawczych, co strona postępowania błędnie zakwalifikowała w rozpatrywanym wniosku m.in. jako naruszenie art. 6 (zasady

praworządności), art. 7 (zasada prawdy obiektywnej), art. 9 (zasada udzielania informacji) oraz art. 75 i 80 kpa, dotyczących dopuszczania i oceny dowodów.

Istotnie, zgodnie z art. 9 kpa, organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Organ II instancji stwierdził, iż w toku prowadzonego postępowania przed organem I instancji strona postępowania wielokrotnie była informowana o czynnościach podejmowanych, wyjaśniano jej w sposób wystarczający podstawy prawne działań organu, zgodnie z zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego wyrażonymi w art. 7, i art. 8 kpa.

Jeśli zaś chodzi o ewentualne naruszenie przepisu art. 9 kpa, poprzez brak odpowiedzi na pytania strony postępowania, organ II instancji zauważa, iż organ I instancji odnosił się do poruszanych przez stronę postępowania kwestii wielokrotnie w toku prowadzonego postępowania.

Organ II instancji przypomina również, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą od podmiotu przystępującego do prowadzenia działalności gospodarczej oczekuje się znajomości przepisów prawa regulujących kwestie związane z prowadzeniem tej działalności (*vide* np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 czerwca 2013 r., II OSK 518/12, LEX nr 1360115).

Strona postępowania zarzuca również organowi I instancji naruszenie zasady proporcjonalności słusznie wywodząc ją z art. 8 § 1 kpa („Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania”). Przede wszystkim jednak strona postępowania powołuje się na przepis kpa, nieobowiązujący w niniejszym postępowaniu. Ww. przepis w tym brzmieniu wszedł w życie w dniu 1 czerwca 2017 r., a w świetle art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 12 maja 2017 r.) do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia niniejszej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – kodeks postępowania administracyjnego, w brzmieniu obowiązującym do 1 czerwca 2017 r. W niniejszym postępowaniu przepis art. 8 § 1 kpa,

obowiązujący od 1 czerwca 2017 r. nie mógł mieć więc zastosowania, a tym samym organ I instancji nie mógł go naruszyć.

Pomimo tego jednak, w usozinr znajdujemy zasadę proporcjonalności, wiążąca dla organów nadzoru rynku w art. 84 ust. 3, nakazującym stosowanie środków zmierzających do uzyskanie stanu zgodnego z prawem (m.in. wycofania wyrobu, zakazania udostępniania, nakazania zniszczenia), w zależności od rodzaju stwierdzonej niezgodności wyrobu z wymaganiami oraz stopnia zagrożenia powodowanego przez wyrób, mając na celu w szczególności usunięcie istniejącego zagrożenia dla życia i zdrowia użytkowników wyrobu, a także zagrożenia dla mienia, środowiska oraz interesu publicznego.

Również w niniejszej sprawie organ I instancji z katalogu działań opisanych w art. 84 ust. 2 nakazał stronie postępowania jedynie wycofanie przedmiotowego wyrobu z obrotu, uznając, iż stwierdzone badaniami niezgodności wymagają wycofania wyrobu z obrotu.

Strona postępowania zresztą nie kwestionuje powodów wycofania przedmiotowego wyrobu z obrotu. Ciężko w takim razie zgodzić się z tezą jakoby działania organu I instancji były nadmierne i nieproporcjonalne w stosunku do stwierdzonych niezgodności.

Strona postępowania niezasadnie zarzuca organowi I instancji naruszenia art. 84 ust. 6 usozinr, który wbrew temu co pisze strona postępowania we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, określa termin i sposób poinformowania przez stronę postępowania organu o wykonaniu decyzji, a nie „wskazanie konkretnych działań jakie ma podjąć przedsiębiorca”. W zaskarżonej decyzji organ I instancji wskazał jako dopuszczalne i akceptowalne dowody „faktury korygujące, a w razie braku wyrobów w ofercie sprzedaży odbiorców – ich oświadczenia”. Należy to uznać za wystarczające podanie sposobu poinformowania przez organ, co również odpowiada na pytanie strony postępowania o rodzaj działań naprawczych.

Strona postępowania formułuje również szereg zarzutów dotyczących prowadzonego przez organ I instancji postępowania dowodowego, tj. niewzięcia pod uwagę wszystkich dowodów w sprawie, oparcia decyzji na dwóch oświadczeniach, natomiast pominięcia ogłoszenia w prasie oraz mailingu.

Zgodnie z zasadami postępowania dowodowego w kpa, organ powinien dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem (art. 75 kpa), w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy (art. 77 § 1 kpa), ocenić czy dana okoliczność została udowodniona na podstawie całokształtu materiału dowodowego (art. 80 kpa), uznać za udowodnioną okoliczność faktyczną (art. 81 kpa).

W przedmiotowej sprawie organ I instancji dopuścił jako dowód wszystko, co mogło przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, w szczególności do oceny tego czy postanowienie

Prezesa UOKiK z 17 marca 2017 r. zostało wykonane. W zaskarżonej decyzji kończącej postępowanie, organ I instancji wskazał po przeanalizowaniu materiału dowodowego, iż tylko dwóch odbiorców przedmiotowego wyrobu złożyło oświadczenia o braku przedmiotowego wyrobu w ofercie handlowej. Organ I instancji określił ponadto, które oświadczenia i z jakiego powodu nie mogą zostać uznane za dowód wycofania, stąd też zarzut niewzięcia pod uwagę wszystkich dowodów należy uznać za niezasadny.

Podobnie nie znajduje odzwierciedlenia w materiale dowodowym naruszenie przez organ I instancji art. 81 kpa. Wbrew twierdzeniom strony postępowania, to na niej spoczywał ciężar udowodnienia wycofania wyrobu z obrotu, a to, jakie dowody należy przedstawić zostało przez organ I instancji wielokrotnie wskazane.

Strona postępowania powołuje się ponadto na naruszenie przez organ I instancji art. 81a § 1 kpa, art. 107 § 1 ust. 4 i ust. 7 kpa (zapewne chodzi o art. 107 § 1 pkt 4) i pkt 7)) po zmianach obowiązujących od 1 czerwca 2017 r.), które jednak również nie obowiązywały w momencie wydawania decyzji. Ww. przepis wszedł w życie w dniu 1 czerwca 2017 r., a w świetle art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 12 maja 2017 r.) do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia niniejszej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – kodeks postępowania administracyjnego, w brzmieniu obowiązującym do 1 czerwca 2017 r. W niniejszym postępowaniu ww. przepisy, obowiązujący od 1 czerwca 2017 r. nie mógł mieć więc zastosowania, a tym samym organ I instancji nie mógł ich naruszyć.

Ponadto, organ II instancji zauważa, iż naruszenie wymogu powołania podstawy prawnej decyzji, o którym mowa w art. 107 § 1 pkt 4) po zmianach z dnia 7 kwietnia 2017 r., a który wynikał z art. 107 § 1 kpa przed zmianami, nie występuje w zaskarżonej decyzji, gdyż zawierała ona prawidłową i obowiązującą w momencie wydawania decyzji podstawę prawną.

Jeśli chodzi o naruszenie przez organ I instancji art. 107 § 3 kpa, poprzez brak wskazania dowodów, na których oparł się organ oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności, organ II instancji zauważa, iż w uzasadnienie do zaskarżonej decyzji organ I instancji wskazał m.in.: „Wśród obszernej dokumentacji przedłożonej przez stronę postępowania, tylko 2 oświadczenia o braku zakwestionowanego rowerka pochodziły od przedsiębiorców, wykazanych na zestawieniu jako odbiorcy przedmiotowego wyrobu. Pozostałe informacje m.in. mailowe, niejednokrotnie o treści określonej przez stronę postępowania jako „niestosowne odpowiedzi od Klientów” pochodziły od przedsiębiorców, którzy nie nabyli ww. zabawki bądź od kontrahentów,

z którymi strona postępowania już nie współpracuje, zatem dokumentacja ta nie może stanowić dowodu w niniejszym postępowaniu”.

Strona postępowania nie przedstawiła więc wystarczających dowodów potwierdzających wycofanie z obrotu przedmiotowej zabawki – na 67 odbiorców przedłożono wymagane dowody od 2 odbiorców, co oznacza, iż brak jest dowodów od 65 kontrahentów (s. 14 zaskarżonej decyzji). Zdaniem organu II instancji jest to wystarczające spełnienie obowiązku wynikającego z art. 107 § 3 kpa.

Strona postępowania zarzuciła ponadto organowi I instancji naruszenie art. 35 § 3 kpa, który jednak, ze względu na istnienie w sprawach wprowadzenia do obrotu wyrobów niezgodnych z wymaganiami przepisu szczególnego w zakresie czasu trwania postępowania, tj. art. 76 ust. 2 usozinr, nie ma zastosowania.

Strona postępowania złożyła ponadto wniosek na podstawie art. 38 kpa o „wyciągnięcie konsekwencji w niniejszej sprawie”. Ww. przepis wprowadza odpowiedzialność porządkową lub dyscyplinarną pracownika organu administracji, który z nieuzasadnionych przyczyn nie załatwił sprawy w terminie lub prowadził postępowanie dłużej niż było to niezbędne do załatwienia sprawy.

W przedmiotowej sprawie organ I instancji pismem z dnia 13 stycznia 2017 r. (doręczonym stronie postępowania w dniu 19 stycznia 2017 r.) zawiadomił stronę postępowania o wszczęciu postępowania administracyjnego oraz wyznaczył jej termin 21 dni na przedstawienie dowodów, w celu m.in. dochowania ustawowego 3-miesięcznego terminu prowadzenia postępowania. Postanowieniem z dnia 17 marca 2017 r. (doręczonym stronie postępowania w dniu 20 marca 2017 r.) został stronie postępowania wyznaczony termin 14 dni na przedstawienie dowodów wycofania wyrobu z obrotu oraz dowodów powiadomienia konsumentów o stwierdzonych jego niezgodnościach, którego to terminu nie wlicza się na mocy art. 82 pkt 2) usozinr do terminu prowadzenia postępowania. Po upływie ustawowego terminu zakończenia postępowania, postanowieniem z 18 kwietnia 2017 r. na podstawie art. 36 kpa, organ I instancji przedłużył terminu zakończenia postępowania w celu umożliwienia stronie skorzystania z uprawnień do art. 10 kpa. Po uzupełnieniu zebranego w sprawie materiału dowodowego, postanowieniem z 25 maja 2017 r. Prezes UOKiK ponownie przedłużył termin zakończenia postępowania w celu umożliwienia stronie postępowania zapoznanie się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Zgodnie z art. 10 kpa organy administracji publicznej przed wydaniem decyzji obowiązane są umożliwić stronom wypowiedzenie się do co zebranych dowodów i materiałów oraz zgłaszanych żądań. Z racji konieczności umożliwienia stronie postępowania zapoznanie się

z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, przedłużenie było uzasadnione, stąd też organ II instancji nie dopatrył się w niniejszej sprawie prowadzenia sprawy dłużej niż było to niezbędne do jej załatwienia.

Zgodnie z doktryną wyznaczony termin na załatwienie sprawy powinien być realny do zachowania przez stronę i możliwie najkrótszy. Wprawdzie został on przedłużony dwukrotnie przez organ I instancji z tego samego powodu, to nowe dowody zgromadzone w sprawie wymagały umożliwienia stronie postępowania zapoznania się z nimi oraz ewentualne wypowiedzenie się co do nich. Organ II instancji zauważa, iż pismem z dnia 6 czerwca 2017 r. strona postępowania skorzystała z ww. uprawnień. Trudno więc w świetle doktryny odnoszącej się do uprawnień strony do czynnego udziału w postępowaniu, kładącej nacisk na ścisłe rozumienie i bezwzględne zapewnianie stronom prawa do zapoznania się z aktami sprawy, a także stanu faktycznego w sprawie (działań strony) uznać za zasadne argumenty strony, iż „informacja o przedłużeniu postępowania była nieprawdziwa, kiedy strona wypowiedziała się w odpowiedziach do Urzędu”.

Za ewentualnie uzasadniony można byłoby uznać zarzut strony postępowania naruszenia przez organ I instancji art. 107 § 1 pkt 4) kpa, w związku z błędem w pouczeniu poprzez niewłaściwe wskazanie przedmiotu postępowania, tj. czajnika zamiast rowerka. Jednakże, postanowieniem z dnia 20 lipca 2017 r. Prezes UOKiK na podstawie art. 113 § 1 i art. 123 kpa dokonał z urzędu sprostowania w pouczeniu zaskarżonej decyzji oczywistej omyłki w ten sposób, że wyrażenie „badania laboratoryjne czajnika” zastąpił wyrażeniem „badania laboratoryjne zabawki”. Z uwagi również na to, że z całości treści decyzji i oczywistego przedmiotu postępowania nie mogło to wprowadzać strony postępowania w błąd co do formy zaskarżenia oraz terminu zaskarżenia, zarzut ten uznaje się za niezasadny.

Strona postępowania ponadto, na podstawie art. 111 § 1 kpa zażądała rzetelnego i pełnego uzupełnienia uzasadnienia decyzji. Zgodnie z przywołanym art. 111 kpa, strona może w terminie czternastu dni od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji zażądać jej uzupełnienia co do rozstrzygnięcia bądź co do prawa odwołania, wniesienia w stosunku do decyzji powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego albo sprostowania zamieszczonego w decyzji pouczenia w tych kwestiach. Inne obligatoryjne elementy ustawowe decyzji nie mogą być przedmiotem uzupełnienia. Nie można w związku z tym żądać uzupełnienia decyzji w zakresie jej uzasadnienia (*vide* „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz pod red. Hanny Knysiak-Molczyk, 2015, s. 777; wyrok NSA z dnia 2 czerwca 1999 r., I SA/Kr30/98, LEX nr 39697). Niemniej jednak organ II instancji nie jest właściwy do rozpoznania żądania złożonego na podstawie art. 111 kpa.

Strona postępowania zaskarżyła również decyzję w punkcie nadającym zaskarżonej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Zdaniem organu II instancji, w przedmiotowej sprawie nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji było z pełni uzasadnione ze względu na troskę o bezpieczeństwo użytkowników kwestionowanego wyrobu, tj. małych dzieci. Ze względu na poważne niezgodności wyrobu, stwierdzone dwoma badaniami niekwestionowanymi przez stronę postępowania, niezbędne jest natychmiastowe wycofanie wszystkich sztuk wyrobu z obrotu, czego strona postępowania nie uczyniła. Stąd też rygor natychmiastowej wykonalności był w tej sprawie uzasadniony.

Organ II instancji jako prawidłowe uznaje rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2) sentencji zaskarżonej decyzji. Zgodnie bowiem z art. 84 ust. 6 uoiznr w decyzji nakazującej wycofanie wyrobu z obrotu, organ nadzoru rynku prowadzący postępowanie określa termin i sposób poinformowania przez stronę postępowania o wykonaniu decyzji.

Odnosząc się na koniec do najdalej idącego wniosku strony postępowania, tj. o unieważnienie zaskarżonej decyzji, organ II instancji przypomina, iż z orzecznictwa administracyjnego wynika, iż organ odwoławczy nie może równocześnie orzekać na podstawie art. 138 i 156 kpa, a także, że „nie jest dopuszczalne stwierdzenie przez organ odwoławczy nieważności decyzji wydanej w I instancji” (*vide*: wyrok NSA z dnia 4 stycznia 2000 r., I SA 344/99, LEX nr 47259). Co więcej, kpa wyłącza stosowanie sankcji nieważności decyzji w postępowaniu odwoławczym.

Strona postępowania zaskarża przedmiotową decyzję w całości, tj. również w pkt 4) ustalającym wysokość opłaty za badania laboratoryjne wyrobu oraz jego próbki kontrolnej oraz zobowiązującej stronę postępowania do poniesienia opłaty za ww. badania.

Zgodnie z art. 74 ust. 2 w związku z art. 63 ust. 2 uoiznr, na podstawie art. 127 § 3 kpa w związku z art. 144 kpa oraz na podstawie art. 141 § 2 kpa, w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji strona postępowania może zwrócić się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Z racji tego, iż zaskarżona decyzja została doręczona stronie postępowania w dniu 4 lipca 2017 r., natomiast strona postępowania złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w dniu 13 lipca 2017 r., należy stwierdzić uchybienie terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie pkt 4) zaskarżonej decyzji.

Stwierdzenie uchybienia terminu do wniesienia odwołania jest okolicznością obiektywną, nie zależy od uznania organu, lecz wynika z bezwzględnie obowiązującej normy prawnej. W razie stwierdzenia tego rodzaju uchybienia organ nie może przystąpić do

merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy i stwierdza w drodze postanowienia uchybienie terminu do wniesienia odwołania, a postanowienie w tej sprawie jest ostateczne. Rozpatrzenie odwołania wniesionego z uchybieniem terminu stanowi rażące naruszenie prawa (*vide*: „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, 2012, s. 508).

W związku ze stwierdzonym uchybieniem terminu do wniesienia odwołania od pkt 4) zaskarżonej decyzji, organ II instancji zobligowany był stwierdzenia uchybienia do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4) UOKiK DNR-2/155/2017 z 30 czerwca 2017 r.

Zgodnie z art. 134 kpa, organ odwoławczy stwierdza w drodze postanowienia uchybienie terminu do wniesienia odwołania. Postanowienie w tej sprawie jest ostateczne.

Mając na uwadze powyższe, organ II instancji orzekł jak w pkt 1) sentencji decyzji.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego należy stwierdzić, iż postępowanie przed organem I instancji było właściwe, a decyzja Prezesa UOKiK DNR-2/155/2017 z 30 czerwca 2017 r. prawidłowa. W konsekwencji, organ I instancji miał podstawy do nakazania stronie postępowania wycofania z obrotu przedmiotowych wyrobów i powiadomienia konsumentów o stwierdzonych ich niezgodnościach.

Tym samym, decyzja Prezesa UOKiK DNR-2/155/2017 z 30 czerwca 2017 r. w zakresie pkt 1, pkt 2 i pkt 3 powinna pozostać w obrocie prawnym.

Zgodnie z art. 138 § 1 kpa 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

1. Na rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 sentencji decyzji, 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 2017 r. poz. 1369, z późn. 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 niniejszej decyzji.
2. Na rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2 sentencji decyzji – w zakresie uchybienie terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy w zakresie nałożonego

obowiązku poniesienia kosztów badań wyrobu, zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 2) ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369, z późn. 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 niniejszej decyzji.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Nadzoru Rynku
Anna Mazurak

Otrzymuje:

Ireneusz Cybulski
PPHU ARTI
ul. Mazurska 17
05-220 Zielonka

Do wiadomości:

1. Mazowiecki Wojewódzki Inspektor Inspekcji Handlowej (BP.8361.225.2016)
2. a/a