



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DNR-730-65(45)/10/KZ/BB

Warszawa, dnia 21 października 2011 r.

**DECYZJA DNR-2/322/2011**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 i art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) art. 38 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 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. w Łodzi o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 sierpnia 2011 r., nr DNR-2/268/2011 odmawiającą uchylenia 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. ZPHU 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, **utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.**

## 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.

Pismem z dnia 7 lipca 2011 r. strona wniosła 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, jednak decyzją nr DNR-2/268/2010 z dnia 10 sierpnia 2010 r. Prezes UOKiK odmówił uchylenia wskazanej decyzji.

W piśmie z dnia 20 sierpnia 2011 r. strona wystąpiła z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 sierpnia 2011 r., nr DNR-2/268/2011 w przedmiocie odmowy uchylenia decyzji z dnia 8 października 2010 r.

Strona nie podzieliła stanowiska organu, iż za uchyleniem decyzji z dnia 8 października 2010 r. w żądanym zakresie nie przemawia słuszny interes strony, który stoi w oczywistej sprzeczności z interesem społecznym, przejawiającym się w ochronie użytkowników zakwestionowanej zabawki. Według strony, dokonując oceny istnienia jej interesu organ nie zważył, że strona *„mogąc załatwić sprawę jedynie ponosząc koszt ogłoszenia, poszła dalej (...) i podjęła żmudne i kosztowne działania wycofania wyrobu z rynku”*.

Strona utrzymuje bowiem, że decyzja z dnia 8 października 2010 r. nakładała na nią obowiązek „ściągnięcia” zabawki z rynku bądź alternatywny obowiązek zawiadomienia konsumentów poprzez nakazanej treści ogłoszenie prasowe. W związku z tym, iż z opóźnieniem niezależnym od strony, doprowadziła ona jednak ostatecznie do wycofania całego zapasu przedmiotowej zabawki, w ocenie strony, publikacja ogłoszenia prasowego będąca alternatywą dla wycofania zabawki z rynku, była działaniem zbędnym.

Zdaniem strony, wykonanie obecnie decyzji już wykonanej przez wycofanie zabawki byłoby dla niej karą za niedotrzymanie terminów wyznaczonych przez organ

w postępowaniu. W związku z tym, w ocenie strony, fakt wykonania decyzji poprzez wycofanie zapasów wadliwej zabawki z rynku jest podstawowym argumentem przemawiającym za rewizją stanowiska organu.

Przedsiębiorca zwrócił również uwagę, iż adres wskazany w treści nakazanego do opublikowania ogłoszenia prasowego jest prywatnym adresem wspólników oraz innych osób z nimi zamieszkującymi, które mogłyby ponieść szkodę przez zamieszczenie ogłoszenia w prasie. Według strony, jej siedzibą jest miejsce wykonywania działalności gospodarczej.

Pismem z dnia 1 września 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawiadomił Annę Łuszcz i Krzysztofa Łuszcz, wspólników spółki cywilnej, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą ZPHU GONZO s.c. w Łodzi 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.

W związku z zarzutem, dotyczącym możliwości poniesienia przez stronę szkody z powodu publikacji ogłoszenia zawierającego prywatny adres strony, zawartym we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i mając na względzie fakt, iż zmiana treści decyzji ostatecznej w trybie art. 155 kpa uzależniona jest od zgody strony, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pismem z dnia 22 września 2011 r. zwrócił się do strony z zapytaniem, czy wyraża zgodę na ewentualną zmianę treści ogłoszenia poprzez wykreślenie tego adresu czy podtrzymuje wniosek o uchylenie nakazu zamieszczenia ogłoszenia w całości.

Strona nie udzieliła jednak odpowiedzi na powyższe zapytanie.

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

Rozpatrując sprawę na skutek środka zaskarżenia wniesionego przez stronę z zachowaniem ustawowego terminu, Prezes UOKiK nie znalazł podstaw do zmiany dotychczasowego stanowiska i uchylenia swojej decyzji nr DNR-2/268/2011 z dnia 10 sierpnia 2011 r. odmawiającej uchylenia decyzji z dnia 8 października 2010 r. nr DNR-2/224/2010 nakazującej wycofanie z obrotu zabawki pluszowej 147 B (postać Mamusi Muminka), niezgodnej z zasadniczymi wymaganiami określonymi w § 9 rozporządzenia oraz powiadomienie konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach.

W ocenie Prezesa UOKiK, argumenty podniesione przez stronę opierają się na błędnej ocenie stanu faktycznego i prawnego przedmiotowej sprawy i nie zasługują na uwzględnienie.

W sentencji decyzji z dnia 8 października 2010 r. nr DNR-2/224/2010 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazał stronie w **pkt 1a** „wycofanie z obrotu zabawki

pluszowej 147 B (postać Mamusi Muminka), niezgodnej z zasadniczymi wymaganiami określonymi w § 9 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 listopada 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla zabawek (Dz. U. Nr 210, poz. 2045 ze zm.), z uwagi na pojawienie się w wyniku badania małych elementów (plastikowych oczu), które mieszczą się całkowicie w cylindrze do badania małych części” i w **pkt 1b** „powiadomienie 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.*”. Jak wynika z przytoczonego zapisu, obowiązki nałożone na stronę zostały wymienione enumeratywnie, a sentencja rozstrzygnięcia nie zawierała spójnika „lub”, który świadczyłby o istnieniu alternatywy.

Niezrozumiałe i bezzasadne jest więc twierdzenie strony, iż ww. decyzja nakładała na nią „*obowiązek ściągnięcia zabawki z rynku bądź alternatywny obowiązek zawiadomienia konsumentów poprzez nakazanej treści ogłoszenie prasowe*”. Treść wskazanego rozstrzygnięcia nie dawała stronie prawa wyboru jednego spośród dwóch nałożonych na nią obowiązków, wedle jej uznania, a obligowała ją zarówno do usunięcia wyrobu z obrotu, jak i publikacji ogłoszenia.

Tym samym nie można zgodzić się z zarzutem strony, iż wobec wycofania zakwestionowanej zabawki z obrotu, publikacja ogłoszenia prasowego była działaniem zbędnym. Tym bardziej, że strona nie tylko nie zamieściła wymaganych ogłoszeń w trzech dziennikach o zasięgu ogólnopolskim, ale także nie wycofała zakwestionowanego wyrobu z obrotu.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by fakt wycofania zabawki z obrotu został przez stronę udowodniony i należycie udokumentowany. Strona wielokrotnie podnosiła, iż zabawka została wycofana z obrotu, jednak twierdzenie to pozostało w sferze deklaracji przedsiębiorcy. Nie można bowiem uznać, że zaledwie 5 dokumentów przedłożonych przez stronę w toku postępowania, potwierdza usunięcie z obrotu wyrobu stwarzającego zagrożenie dla konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 80 k.p.a. organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. Strona

zobligowana jest więc przekazać organowi prowadzącemu postępowanie **wszystkie dowody** tak, by możliwa była ocena czy wyrób został wycofany z obrotu. W niniejszej sprawie, wobec braku wszystkich dowodów, wydanie decyzji nakładającej na stronę obowiązek wycofania wyrobów znajdujących się w obrocie oraz powiadomienia konsumentów o stwierdzonych niezgodnościach było uzasadnione i konieczne.

Istotnym jest, że obowiązki nałożone na stronę decyzją z dnia 8 października 2011 r. nie mają na celu „karania” spółki, a jedynie ochronę interesów użytkowników zabawki, którymi są dzieci.

Prezes UOKiK nie podziela również (nie popartego żadnymi dowodami) stanowiska strony, iż fakt wykonania przez nią decyzji w zakresie wycofania zakwestionowanej zabawki z obrotu stanowi podstawowy argument przemawiający za rewizją stanowiska organu.

W każdym z wniosków składanych w przedmiotowej sprawie, strona oświadcza, że wykonała zaskarżoną decyzję, jednak na potwierdzenie okoliczności na którą się powołuje nie przedkłada wymaganych dowodów. Jeżeli nawet w chwili obecnej ww. wyrobu nie ma w obrocie, to kwestia ta pozostaje bez wpływu na toczące się postępowanie odwoławcze. Ma ona jednak istotne znaczenie, o czym strona była już informowana w decyzji z dnia 10 sierpnia 2011 r. DNR-2/268/2011, dla ustalenia czy decyzja z dnia 8 października 2011 r. została przez stronę wykonana, czy też zasadne jest prowadzenie postępowania egzekucyjnego w sprawie.

Prezes UOKiK nie znalazł także podstaw do zmiany swojego stanowiska w kwestii braku istnienia takiego interesu strony, który uzasadniałby uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Sugestię strony, iż w przedmiotowej sprawie organ nie wyważył należycie słusznego interesu w sprawie i nie uwzględnił okoliczności, iż strona *„mogąc załatwić sprawę jedynie ponosząc koszt ogłoszenia, poszła dalej (...) i podjęła żmudne i kosztowne działania wycofania wyrobu z rynku”*, uznać należy za bezpodstawną. Nie znajduje ona bowiem uzasadnienia, ani w świetle stanu faktycznego ani prawnego sprawy, z którego jednoznacznie wynika, że strona zobligowana była do realizacji obu obowiązków, wynikających z decyzji z dnia 8 października 2010 r.

Dodać ponadto należy, że w myśl art. 7 Kpa organy administracji uprawnione są do własnej oceny interesu społecznego i słuszności interesu obywatela i każdorazowo o treści podejmowanego rozstrzygnięcia decydują okoliczności konkretnego przypadku. Interes obywatela winien być przy tym „słuszny” w rozumieniu obiektywnym, nie może być natomiast wyprowadzany z własnego tylko jego przekonania opartego na poczuciu krzywdy i nierówności (por. niepublikowany wyrok NSA z dnia 20 maja 1998 r., I S.A./Ka 1744/96).

Na uwzględnienie nie zasługuje także argument kierowania przez organ korespondencji na prywatny adres wspólników spółki cywilnej, zamiast na adres siedziby spółki, w sytuacji gdy spółka cywilna nie stanowi samodzielnego podmiotu prawa.

W przypadku, gdy strona nie udowodni faktu wycofania z obrotu wszystkich zakwestionowanych zabawek, zadaniem organu jest podjęcie działań mających na celu całkowite wyeliminowanie istniejącego zagrożenia. Biorąc pod uwagę ryzyko związane z użytkowaniem zabawki przez dzieci, Prezes UOKiK uznał, iż powiadomienie konsumentów w formie ogłoszenia prasowego o wyrobie stwarzającym zagrożenie stanowi środek jak najbardziej właściwy i skuteczny.

Mając na uwadze powyższe, jak również brak odpowiedzi strony w kwestii udzielenia zgody na wydanie przez organ innego rozstrzygnięcia (wykreślenie adresu z ogłoszenia), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż brak jest podstaw do zmiany rozstrzygnięcia i orzekł jak w sentencji decyzji.

**Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie postępowania administracyjnego.**

#### **Pouczenie**

Na decyzję zgodnie z art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) przysługuje skarga wnoszona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie.

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

#### **Otrzymują:**

1. Anna Łuszcz  
Z.P.H.U. GONZO s.c.  
Anna Łuszcz, Krzysztof Łuszcz  
ul. Milionowa 37  
93-193 Łódź
2. Krzysztof Łuszcz  
Z.P.H.U. GONZO s.c.  
Anna Łuszcz, Krzysztof Łuszcz  
ul. Wycieczkowa 40  
91-518 Łódź

#### **Do wiadomości:**

1. Kujawsko-Pomorski Wojewódzki Inspektor  
Inspekcji Handlowej (DW-4210-4/2010)
2. a/a